كتاب
تقويم النظر
في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة
ويليه
كتاب المنثور في الفرائض

تأليف
أبي شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان

تحقيق
الشيخ الدكتور صالح بن ناصر بن صالح الخزيم
رحمه الله تعالى ١٣٥٣ - ١٤١٨هـ
رئيس قسم الفقه
بفرع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالقصيم سابقاً

قدم له واعتنى به
د/ خالد بن علي بن محمد المشيقح
عضو هيئة التدريس بقسم الفقه بفرع جامعة الإمام
محمد بن سعود الإسلامية بالقصيم

القسم الأول - الجزء الثاني

مكتبة الرشد
الرياض

مكتبة الرشد للنشر والتوزيع



* المملكة العربية السعودية ـ الرياض ـ طريق الحجاز

ص ب ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ هاتف ٤٥٩٣٤٥١ فاكس ٤٥٧٣٣٨١

E-MAIL: alrushd@suhuf.net.sa

www.alrushd.com

* فرع مكة المكرمة: ـ هاتف ٥٥٨٥٤٠١ ـ ٥٥٨٣٥٠٦
* فرع المدينة المنورة: ـ شارع أبي ذر الغفاري ـ هاتف ٨٣٤٠٦٠٠
* فرع القصيم بريدة طريق المدينة ـ هاتف ٣٢٤٢٢١٤
* فرع أبها: ـ شارع الملك فيصل هاتف ٢٣١٧٣٠٧
* فرع الدمام: ـ شارع ابن خلدون ـ هاتف ٨٢٨٢١٧٥

وكلاؤنا في الخارج

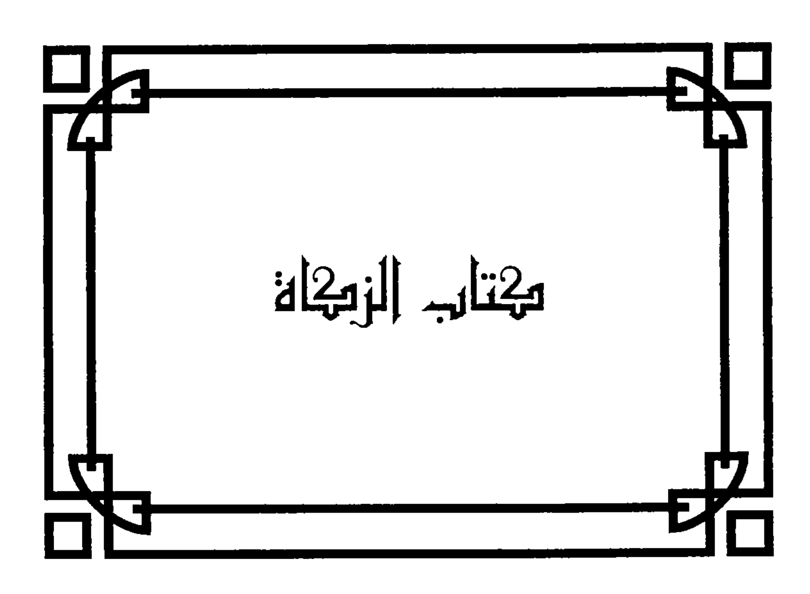
* الكويت: ـ مكتبة الرشد ـ حولي ـ هاتف: ٢٦١٢٣٤٧
* القاهرة: ـ مكتبة الرشد ـ مدينة نصر ـ هاتف: ٢٧٤٤٦٠٥
* بيروت: ـ الدار اللبنانية ـ شارع الجاموس ـ هاتف: ٠٠٩٦١١٣٨٤٢٤٥٧
* عمان: الاردن - دار النبلاء - هاتف: ٥٣٣٢٦٥٨

كتاب
تقويم النظر





الطَبعَة الأولى
١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١م



كتاب الزكاة

«كتاب الزكاة»[1]

(١) مكرر في اللوحات: ٢٤، ٢٥، ٢٦ قبل المسائل.



لوحة ٢٤ من المخطوطة أ:

مسائل الزكاة مطمعة ممتنعة لامتزاج حق الله تعالى فيها بحق الآدمي، وكونها تدخل تحت العبادات وتحت المؤن والنفقات، ولهذه المعاني ترددت الآراء فيها.

واعلم أن في ه من الإبل شاة، وفي ي شاتان كذلك إلى كه وفيها بنت مخاض كذلك إلى لو وفيها بنت لبون إلى مو وفيها حقة إلى سا وفيها جذعة إلى صا وفيها حقتان إلى[1] قكا وفيها ج بنات لبون واستقر الحساب عندنا ولا تزال تترقى[2] العشرات فإذا صار قل فحقة وبنتا لبون وفي قمـ حقتان وبنت لبون[1]، وفي[3] قن ثلاث حقاق[4] هكذا ينحصر الواجب في الحقاق وبنات اللبون وتنقضي على الأربعينات والخمسينات، ([5] وأبو[1] حنيفة رضي الله عنه)[6] يوافق إلى قكـ وفيه[7] حقتان الواجبتان في صا، نعم إذا زاد على قكـ.

قال: [8] يستبقى الحقتان ويستأنف الحساب في الزائد فيجب في ه شاة، وكذلك إلى كه فيجب في قمة حقتان وبنت خاض فإذا بلغ قن وجب ج حقاق ثم يستأنف الحساب إلى كه[1] يوجب[9] بنت مخاض إلى لو

---

(١) في غير موضعها في/ ب.

(٢) في ب: ولا يزال ترقى.

(٣) (وفي): سقطت من / ب.

(٤) وفي ب: حقات.

(٥) في ب: فأبو.

(٦) في ب: ويوافق.

(٧) في ب: فيها.

(٨) في أ: نستبقى الحقتان ونستأنف الحساب وفيه لحن.

(٩) في ب: يوجب.

فيوجب في قفو ثلاث حقاق وبنت لبون، فإذا صارت قصو صارت د حقاق (كذلك إلى رَ ويبتدي كذلك)[١] بعد المائتين[٢].

واعلم (أنا إذا ابتدأنا)[٣] بالإبل تأدبًا بالخبر الشريف وكأنه جرى على غالب أموال العرب.

واعلم[٤] أن في لَ من البقر تبيع[٥]، وفي سَ تبيعان هلم جرًا في كل لَ تبيع[٦] وفي كل مَ مسنة.

أما الغنم[٧] ففي مَ شاة[٨] شاة، وفي قكا[٩] شاتان، وفي را[١٠] ثلاث شياه وفي تَ أربع شياه، وما بين ذلك أوقاص لا يعتد بها، ثم يستقر الحساب في كل قَ شاة شاة، والشاة الواجبة في الغنم إما الجذعة من الضأن أو الثنية من المعز[١١]، وكذلك الشاة المخرجة من الإبل وجنسها من جنس غنم البلد بخلاف ما يؤخذ من الغنم فإنه من جنسه.

والفرق بينهما: أن الشاة المأخوذة من الإبل تتعلق بالذمة وما يتعلق بالذمة ينصرف إلى مطلق موجود البلد وتلك تتعلق بالمال فأخذت من

---

(١) في غير موضعها في/ ب.
(٢) تحفة الفقهاء ١/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣/، واللباب في شرح الكتاب معه ١/ ١٤٢ ـ ١٤٣.
(٣) في ب: إن ابتدأنا.
(٤) في ب: واعلموا.
(٥) في ب: زيادة وفي مـ مسنة، والصواب: تبيعًا.
(٦) (تبيع): سقطت من / ب.
(٧) في ب: العنز.
(٨) من ب: سقطت (شاة).
(٩) في ب: قكـ وهو خطأ.
(١٠) في ب: دا وهو خطأ.
(١١) في غير موضعها في/ ب.

جنسه، ومن وجب عليه بنت مخاض ولم يكن[١] في ماله أخذ منه ابن لبون، وإن لم يكن[١] في ماله جاز[٢] شري ابن لبون، ولو كان في ماله بنت مخاض معيبة فهي كالمعدومة، وإن كانت كريمة[٣] لزمه شراء بنت مخاض، ولا تجب الزكاة في الخيل ولا في المتولد بين الظباء[٤] والغنم[٥].

* * *

(١) في ب: تكن.
(٢) (جاز): سقطت من / أ.
(٣) في ب: كريهة.
(٤) في أ: الضبا.
(٥) حلية العلماء ٣/ ١٢-١٣/، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٤/.

* * *

المسألة الواحدة والستون: إذا زادت الإبل على ١٢٠ : (سا)[١]

المذهب: في م‍ـ بنت لبون وفي ن حقة[٢].

عندهم: يستأنف الفرض[٣] بالشاة وبنت مخاض[٤].

الدليل من المنقول:

لنا:

كتب عليه السلام كتاب الصدقة وقال فيه: إن زادت الإبل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة، وفي الأربعين بنت لبون[٥]، وقرن الكتاب بقراب[٦] سيفه، وعمل به الشيخان[٧] رضي الله عنهما.

لهم:

كتب عليه السلام في صحيفة عمرو[٨] بن حزم الزكاة وقال: فإذا زادت الإبل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون، وفي خمسين حقة فما فضل عن ذلك يعاد إلى أول الفريضة، فإذا بقي أقل من خمسة عشر ففي كل خمس ذود[٩] شاة.

---

(١) في ب: (سز).

(٢) حلية العلماء ٣/ ٢٠/، والأم ٢/ ٥/.

(٣) في ب وجـ: الغرم.

(٤) تحفة الفقهاء ١/ ٢٨٢/، والكتاب وشرحه اللباب ١/ ١٤٢-١٤٣/.

(٥) الشافعي في الأم ٢/ ٤-٥/، ونيل الأوطار ٢/ ١٨٢-١٨٣، وعزاه للدارقطني وقال: إنه قال: إسناده صحيح ورواته ثقات.

(٦) قال في الصحاح ١/ ٢٠٠/ مادة (قرب) وقراب السيف: جفنه، وهو وعاء يكون فيه السيف بغمده وحمالته.

(٧) أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، انظر: نيل الأوطار ٢/ ١٨٢/، والسنن لأبي داود ٢/ ٢١٤، ٢/ ٢٢٥/ وفيه عن سالم عن أبيه قال: كتب رسول الله ﷺ كتاب الصدقة فلم يخرجه إلى عماله حتى قبض فقرنه بسيفه فعمل به أبو بكر حتى قبض ثم عمل به عمر حتى قبض فكان فيه... الحديث.

(٨) هو: عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري الخزرجي، أبو الضحاك، المدني، شهد الخندق وولي بعض أمور اليمن، له أحاديث، روى عنه ابنه محمد وزياد بن نعيم، مات سنة إحدى وخمسين.
(انظر: أسد الغابة ٤/ ٩٨-٩٩/، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص/ ٢٨٨).

(٩) ذكره الطحاوي في مشكله وأبو داود في مراسيله وإسحاق بن راهويه في مسنده كما في نصب الراية ٢/ ٣٤٣-٣٤٤/ وقال: قال ابن الجوزي في التحقيق: هذا حديث مرسل، وذكره ابن حزم في المحلى ٦/ ٢٩/، وفي ب: ذوو بدل: ذود.

الدليل من المعقول :

لنا :

الأصل أن يجب في الشيء من جنسه وخولف عند القلة ضرورة، فأما سقوط بنت مخاض لأنا اقتصرنا على أوسط الأسنان وهي الحقاق وبنات اللبون وفي الأوقاص على أوسطها وهي تسعة لا أربعة عشر ولا أربعة وخير الأمور أوساطها.

لهم :

ما صرنا إليه وفق القياس، وهو الاستقرار مع العود بدليل عود التبيع في البقر، وإيجاب ثلاث بنات لبون إما أن يكون مخالفًا للنص[١] في أربعين وثلث أو مخالفًا للأصول، لأن البعير لا يأخذ قسطًا من الواجب وبغير الواجب.

مالك : يجب في صا إلى قكـ[٢] حقتان ويوافق في الثاني[٣].

أحمد : وافق مالكًا[٤].

التكملة :

عبارة ما[٥] يحتمل المواساة من جنسه فلا يعدل إلى غيره قياسًا على كل مال كثير، مأخذ في نفي بنت مخاض، نقول : سن لا يتكرر وجوبه في مائة وعشرين فلا يتكرر فيما بعد، كالجذعة ثم الموالاة[٦]) بين وقصين غير معهود بل العادة أن ينقطع كل وقص بنصاب وقد والوا[٧] بين وقصين من أحد

---

(١) في ب : للبقر.

(٢) في أ : قل.

(٣) القوانين الفقهية ص / ٧٣/ ، ومختصر خليل ص / ٥٧/ ، والمدونة ١/ ٢٦٣ـ٢٦٤/ .

(٤) هداية أبي الخطاب ١/ ٦٥/ ، والمغني ٢/ ٥٨٣/ مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١ هـ.

(٥) في ب و جـ: مال.

(٦) في ب و جـ: كالحد عند الموالاة.

(٧) في ب و جـ: قالوا.

وتسعين إلى مائة وعشرين، وإلى خمسة ثم أوجبوا بنت مخاض في مائة وخمسة وأربعين، وحقة في مائة وخمسين ولم يعهد[١] ذلك في الشرع بل الترقي من بنت مخاض إلى بنت لبون إلى حقة ثم جعلوا وقص نصاب الحقة ثلاثين وهذا غير معهود، ثم نقول[٢] : النصاب أربعون لكن شرعه أن يزيد على مائة وعشرين (واحدًا حكمًا)[٣] شرعيًا لا نهتدي له، ثم نحن أوجبنا ثلاث بنات لبون في مائة وعشرين بخبر ابن[٤] المبارك، ويجوز أن يغير (الواحد الفرض ولا يستحق قسطًا منه كالأخوة مع الأبوين في تغيير فرض الأم من الثلث إلى السدس، ولا نسلم أن الأسنان)[٥] بعضها أصل بعض، بل كل سن أصل بنفسه ويلزمهم[٦] الجذعة لا تتكرر.

---

(١) في ب: نعهد.

(٢) في ب: يقول.

(٣) في ب و جـ: تحكما.

(٤) هو: عبد الله بن المبارك المروزي، مولى بني حنظلة، ثقة، ثبت، فقيه، عالم جواد مجاهد، جمعت فيه خصال الخير كلها، مات سنة ١٨١ هـ، وكان ولادته سنة ١١٨ هـ.
(خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص/ ٢١١-٢١٢/، وشذرات الذهب ١/ ٢٩٥-٢٩٧/، والعبر ١/ ٢١٧/، وتقريب التهذيب ١/ ٤٤٥).

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب وجـ.

(٦) في ب و جـ: ونلزمهم أن الجذعة.

هوامش هذه المسألة (سا):

تفتقر الزكاة إلى نية خلافًا للأوزاعي[١].

أصل الزكاة من النمو والزيادة، ومنه[٢] الزوج لأنه يزيد على الفرد، قال الشاعر:

فلا خسأ عديدكم ولا زكا   كما شرار النبت أطراف السقا[٣] =

---

(١) حلية الأولياء: ٣/ ١٢٢/.

(٢) الأنسب: ومنه الزكاة للزوج.

(٣) ورد هذا البيت في تهذيب الآثار لمحمد بن جرير الطبري ١/ ٤٣٨/ بهذا النص:

فلا خسي عديده ولا زكى   كما شرار البقل أطراف السفا

. . . .

= ما دون النصاب وقص[١]، ما بين النصابين شنق[٢]، وقيل: الشنق للإبل والوقص للغنم[٣].

بنت مخاض: بنت سنة وقد دخلت في الثانية[٤].

بنت لبون إذا دخلت في الثالثة، وإنما سميتا بذلك لأن أم الأولة تكون ماخضًا، وأم الثانية ذات لبن.

والحقة بنت ثلاث سنين لأنها استحقت الفحل والحمل[٥]، الجذعة بنت أربع سنين[٥].

التبيع من البقر ما له سنة، قيل[٦]: لأنه يتبع أمه، وقيل: لأن قرنيه يتبعان أذنيه.

جذعة الضأن بنت سنة لأنها تجذع إذا سقطت سنها، وثنية المعز: بنت ثلاث سنين.

والمخاض: الحمل، والرقوب: المقرب، والتيعة: الأربعون من الغنم[٧]، والتيمة: الشاة الزائدة، وآتأم الرجل: إذا ذبحها[٨]، شاهده:

فما تتام جـــارة آل بكر ولكن يضنون لها قراها[٨]

الجلب: أن يقعد المتصدق في موضع ويرسل من يجلب إليه أموال الناس[٩]. =

---

(١) الزاهر ص/ ١٤٠ـ١٤١/ .

(٢) غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ١/ ٢١٥ـ٢١٦/ .

(٣) روضة الطالبين ٢/ ١٥٣/ .

(٤) الزاهر للأزهري ص / ١٢٧/ .

(٥) الزاهر للأزهري ص/ ١٢٧/ .

(٦) الزاهر ص/ ١٤٠ـ١٤١/ .

(٧) الصحاح ٣/ ١١٩٢ مادة (تيع)، وغريب الحديث لابن سلام ١/ ٢١٣/ .

(٨) البيت للحطيئة كما في غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ١/ ٢١٣/ .

(٩) الصحاح ١/ ١٠١/ .

. . . .

❊ ❊ ❊

= النخة[١] : أن يأخذ المتصدق ديناراً بعد الصدقة .

قال أبو سعيد الأصطخري : إذا زادت الإبل على قكـ ١٢٠ أقل من واحد وجبت جـ ٣ بنات لبون[٢] ، وقال في تـ ٤٠٠ من الإبل له أن يأخذ حـ ٨ حقاق أو يـ ١٠ بنات لبون[٣] .

قال سعيد بن المسيب : يجب في كل خمس من البقر شاة[٤] .

❊ ❊ ❊

---

(١) الصحاح ١/ ٤٣٢/ مادة (نخخ).

(٢) حلية العلماء ٣/ ٣١/ .

(٣) حلية العلماء ٣/ ٤١/ .

(٤) حلية العلماء ٣/ ٤٢/ .

المسألة الثانية والستون: (ـــب)[١].

إذا تلف مال الزكاة بعد التمكن من الأداء.

المذهب: لا تسقط[٢][٣].

عندهم: فـ[٤].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[٥].

لهم:

قوله تعالى: ﴿**وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ**﴾[٦]، وقوله: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً**﴾[٧]، وقول النبي عليه السلام: «**في أربعين شاة شاة**»[٨]، دليل على تعلق الحق بالمال.

الدليل من المعقول:

لنا:

الحق وجب وتأكد فلا[٩] يسقط بهلاك المال كالأثمان والأجور، وبيانه

---

(١) في ب: سح (٦٨).

(٢) في ب: يسقط.

(٣) حلية العلماء: ٣/ ٩/، والوجيز ١/ ٨٩/، والتنبيه ص/ ٦١/.

(٤) الهداية مع البناية ٣/ ١٣/، ومراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي عليه ص/ ٣٩١/.

(٥) بياض في ب و جـ، وفي/ أ بخط مغاير ما نصه: وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**ليس على المسلم صدقة في عبده ولا فرسه**»، وفي رواية: «**ليس في العبد صدقة إلا صدقة الفطر**»[١].

(٦) الذاريات، آية: ١٩، ومن ب و جـ: سقط حق.

(٧) التوبة، آية: ١٠٣.

(٨) ابن ماجه حديث رقم ١٨٠٥/ ١٨٠٧/ ومجمع الزوائد ٣/ ٧٣/ وقال: رواه الطبراني في الأوسط عن محمد بن إسماعيل بن عبد الله عن أبيه وقال: ولم أعرفهما وبقية رجاله ثقات.

(٩) في ب: ولا.

---

(١) البخاري في صحيحه في الزكاة: باب ليس على المسلم في فرسه صدقة ٢/ ١٢٧، ومسلم في صحيحه في الزكاة: باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه ٢/ ٦٧٥/، وأبو داود في سننه في الزكاة: باب صدقة الرقيق ٢/ ٢٥١-٢٥٢، وابن ماجه في سننه حديث ١٨١٢، وأحمد في مسنده ٢/ ٢٥٤، ٤٧٧/، ورواه الجماعة كما في نيل الأوطار ٤/ ١٩٦/.

أن السبب يراعى[١] لثبوت الحكم لا لبقائه، لأن بقاءه يكون في الذمة.

لهم:

الواجب جزء من المال وقد هلك المال فلم يبق جزء منه فسقط الواجب، ونقول[٢] (حق يتعلق[٣] بعين المال) فسقط بهلاكه[٤] كالعبد الجاني لأن الواجب شكر نعمة المال وصار كتعلق العبادات البدنية بالبدن، ولهذا لو تصدق به على فقير سقط.

مالك: ق[٥].

أحمد: لو تلف قبل التمكن من الأداء لم يسقط أيضًا[٦].

التكملة:

استبقاء[٧] الأسباب لبقاء الأحكام مسألة مختلف فيها، وبقاء صور الأسباب[٨] لا يعتبر إجماعًا كصورة البيع، والنكاح، بل نقدر[٩] بقاءها شرعًا فكذلك النصاب ثم الزكاة تشبه المؤن والنفقات فتجب[١٠] في الذمة كسائر العبادات ثم يخاطب بالأداء، ولهذا[١١] يزعمون أن المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر يخاطب بالقضاء لما فات، وكما يعقل وجوب الصوم في

---

(١) في ب: نزاعًا، وهو خطأ.

(٢) في ب: ويقول.

(٣) في أ: حق معلوم بعين المال.

(٤) في ب: هلاكه.

(٥) بداية المجتهد ١/ ١٨١/ ، والقوانين الفقهية ص/ ٦٨/ .

(٦) كتاب الهداية لأبي الخطاب ١/ ٦٤/ ، والمغني لابن قدامة ٢/ ٦٨٥/ .

(٧) في ب: استيفاء.

(٨) في ب و جـ: صور الأسباب حسا لا يعتبر.

(٩) في ب: يقدر.

(١٠) في ب: فيجب.

(١١) في ب: وابدا.

الذمة في حال امتناع الأداء تعقل[١] الزكاة في الذمة، وإن تعذر (الأداء من مال معين، وتعين[٢] محل الأداء في الواجبات المالية غير معقول، إذ ما من واجب إلا ومن هو)[٣] عليه مخير في أدائه من أى موضع شاء، وكذا أروش الجنايات، فإن للسيد تأديته[٤] من مال آخر، نعم إذا مات العبد سقط الوجوب لفوات محل الوجوب، فإن[٥] : الأرش واجب في ذمته يتبع[٦] به بعد العتق، ونقول: الزكاة متعلقة بالعين[٧] لكن على الفور وهو بالتأخير مانع فضمن[٨] كالمودع، ويلزمهم إذا استهلك المال عمداً، ونقول: إذا هلك قبل التمكن يضمن أيضًا، ومسألة التطوع بالنصاب على أصلهم، وبالجملة عندنا تتعلق[٩] الزكاة بالذمة، وعندهم تجب في العين.

* * *

(١) في ب: يعقل.
(٢) في أ: بعين.
(٣) ما بين القوسين ساقط من / ب.
(٤) في ب: باديته.
(٥) في أ: قال.
(٦) في ب و جـ: يتسع.
(٧) في ب: بالغين.
(٨) في ب و جـ: فهن.
(٩) في ب: يتعلق.

* * *

المسألة الثالثة والستون : (ــــج)[١] .

المستفاد في أثناء الحول المنعقد على كمال النصاب .

المذهب : يعتبر فيه كمال الحول[٢] .

عندهم : يجب فيه النصاب بحول الزكاة[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله عليه السلام : «**من استفاد مالاً فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول**»[٤]، وزكاة الفطر ليست زكاة مال حتى يتضمنها هذا النص والعشر غير لازم لأن الخبر ورد في هذه الزكاة التي يعتبر فيها الحول .

لهم :

قوله عليه السلام : «**ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة ، فإذا بلغت**

---

(١) في ب : سط (٦٩) .

(٢) حلية العلماء ٣/ ٢٢/ .

(٣) تحفة الفقهاء ١/ ٢٧٧/ ، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/ ٤٠٣ .

(٤) البيهقي في سننه في الزكاة : باب لا يعد عليهم بما استفادوه من غير نتاجها حتى يحول عليه الحول ٤/ ١٠٣/ موقوفًا، والدارقطني في سننه في الزكاة : باب وجوب الزكاة بالحول ٢/ ٩٢/ موقوفًا، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفًا أيضًا في الزكاة : المال يستفاد حتى تجب فيه الزكاة ٣/ ١٥٩/ ، والترمذي في جامعه في الزكاة : باب ما جاء لا زكاة على المستفاد حتى يحول عليه الحول ٣/ ٢٥/ ٢٦/ ، وأخرجه ابن ماجه في سننه في الزكاة : باب من استفاد مالاً، رقم الحديث (١٧٩٢) .

وانظر : كنز العمال ٦/ ٣٢٣/ ، وعزاه لابن ماجه، قال المعلق : والحديث ضعيف، وقال : قال في الزوائد : إسناده ضعيف لضعف حارثة بن محمد، ونصب الراية ٢/ ٣٢٩ـ ٣٣٠/ وعزاه للدارقطني .

خمسًا ففيها شاة ولا شيء في زيادتها حتى تبلغ عشرًا، فإذا بلغت عشراً[١] ففيها شاتان»[٢]، أوجب في الخمسة الحادثة بعد النصاب وبما يحدث شيئًا بعد شيء فايجاب الشاة فيها بطريق[٣] الضم.

الدليل من المعقول:

لنا:

المستفاد مال مملوك مثل الأول ملك بمثل ملكه فتعين فيه الحول لوجوب الزكاة إذ قصد الارفاق، ويجب أن يكون بعد الارتفاق، والارتفاق[٤] يعتبر بالحول.

لهم:

مستفاد من جنس النصاب لم يزل[٥] من أصله فضم إليه في الحول كالنتاج والأرباح وفقهه أن في الإفراد مشقة، ومن حيث الحكم أنه لو ملك نصابًا جاز له التعجيل[٦] زكاة نصب سيملكها يدل عليه الضم في العدد، فإن العدد عبارة عن أصل المال الواجب والحول شرط الوجوب.

مالك: يضم في الماشية لا في النقدين[٧].

---

(١) في ب: عشر وهو لحن.

(٢) رواه أبو يعلى وابن جرير والبيهقي كما في كنز العمال ٦/ ٥٣٥/ وقال: رجاله ثقات، وانظر: الكامل لابن عدي ٢/ ٧٠٤/ ، والبيهقي في الزكاة: باب كيف فرض الصدقة ٤/ ٨٧/ .

(٣) في ب وجـ: تطريق.

(٤) من ب و جـ: (والارتفاق) ساقط.

(٥) في ب وجـ: عن.

(٦) في ب: يعجل، وفي جـ/ : تعجيل.

(٧) القوانين الفقهية ص/ ٧٤/ ، والمدونة ١/ ٢٢٢/ و١/ ٢٧٤/ .

أحمد : [١] .

التكملة :

أجمعنا على أن المستفاد ينضم[٢] إلى النصاب في العدد والقدر حتى أن من ملك مائة وعشرين[٣] مثلاً (فلو أتم ملك خمسة[٤] مثلاً) وجبت الزكاة في الزائد بحسابه[٥] عند تمام حوله .

وكذلك إذا ملك من الإبل خمسًا[٦] وعشرين ثم ملك بعيرًا في الحول وجب فيه جزء من ستة وعشرين جزءًا من بنت مخاض عند تمام حوله ، فهذه الزيادات لوانفردت لم يجب فيها شيء وإنما وجبت بالضم إلى النصاب ، وساعدونا على أن المستفاد ببدل مزكى لا[٧] يضم .

واعلم أن الحول شرط[٨] بالإجماع ، وقد سقط اعتباره في السخال[٩] والأرباح فاعتقد الخصم أن المسقط اتحاد[١٠] الجنس واختلاط المالين وعسر التفرقة وهذا المعنى في محل النزاع موجود ، ومعتقدنا أن المسقط حصول الزوائد من الأصل وتولدها وكونها تبعًا ، وهذا المعنى مفقود في محل النزاع ، ويستدل في التبعية بأن الصغير يتبع أمه في الإسلام .

---

(١) مغني ابن قدامة ٢/ ٦٠٢-٦٠٣/ و ٢/ ٦٢٦/ .

(٢) في ب و جـ: يضم .

(٣) في ب وجـ: عشرين دينارًا .

(٤) في ب وجـ: ثم ملك خمسة مثلاً .

(٥) في ب وجـ: بحسبه .

(٦) في ب وجـ: خمسة .

(٧) في ب وجـ: لما يضم .

(٨) في ب : شرطه .

(٩) في ب وجـ: بالسخال .

(١٠) في ب : ايجاد ، وفي جـ: امجاد .

والحرف أن علة الضم في السخال والأرباح: التولد والفرعية وعندهم الجنسية.

* * *

= **هوامش هذه المسألة (سج):**

السخال تضم إلى الأمهات بثلاث شرائط: أ - أن تكون متولدة منها. ب - أن تكون الأمهات نصابًا. جـ - أن توجد معها في بعض الحول، فإن كانت الغنم أقل من نصاب ومضى عليها الحول ثم توالدت ابتدأت عليها الحول من حين النصاب[1].

الربائب: الغنم التي لا تسام[2].

* * *

(١) حلية العلماء ٣/ ٣٤.

(٢) الصحاح ١/ ١٣١/ مادة (ربب).

المسألة الرابعة والستون: (ســـد)[١].

صغار النعم إذا بلغت نصابًا سائمة.

المذهب: تنفرد وينعقد عليها الحول[٢].

عندهم: لا إلا أن يكون معها ولو كبيرة[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

قال الصديق رضي الله عنه: لو منعوني عناقًا مما أعطوه رسول الله لقاتلتهم[٤]. ومعلوم أن العناق إنما تجب[٥] في الصغار، وقول النبي عليه السلام: «**في أربعين شاة شاة**»[٦]، واسم الشاة[٧] يعم الصغيرة والكبيرة، والصغر وصف كالهزال.

لهم:

قوله عليه السلام: «**في خمس وعشرين بنت لبون**»[٨] الخبر.

(١) في ب: ع (٧٠).

(٢) حلية العلماء ٣/ ٣٤/، والمنهاج مع المغني ١/ ٣٧٥-٣٧٦/، والوجيز ١/ ٨٢/.

(٣) المختار مع الاختيار ١/ ١٠٩/، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٣٧٣/، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/ ٤٠١/، وعمدة القارئ ٨/ ٢٤٦/.

(٤) البخاري في صحيحه في الزكاة: باب أخذ العناق في الصدقة ٢/ ١٢٤-١٢٥/، وأبو داود في سننه في الزكاة: كتاب الزكاة ٢/ ١٩٨-١٩٩/، ومسلم في صحيحه في الإيمان: باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ١/ ٥١-٥٢/، بلفظ: «عقالاً»، والترمذي في الإيمان: باب ما جاء أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ٥/ ٣-٤/، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في ب: يجب في الصغار.

(٥) في ب: يجب في الصغار.

(٦) تقدم تخريجه في مسألة سب (٦٢).

(٧) من ب: سقطت لفظة: (الشاة).

(٨) كذا في كل النسخ، والصواب في خمس وعشرين بنت مخاض، وانظر الحديث في: البخاري في الزكاة باب زكاة الغنم ٢/ ١٢٣-١٢٤/.

فالتوقيف[١] بالنص عما الزكاة وأسنانها[٢] فوجب اعتبار ترتيبه، وقال عليه السلام: «**لا زكاة في السخال**»[٣] وقال: «**ليس في السخال صدقة**»[٣].

الدليل من المعقول:

لنا:

نوع تجب فيه الزكاة مختلطًا فوجب منفردًا كالمرضى؛ لأن الصغار المختلطة بالكبار ينعقد عليها الحول، يحققه أن الزكاة وجبت إما شكرًا للنعمة أو مواساة[٤] للفقراء[٥] وأيهما[٦] كان فقد تحقق.

لهم:

نقص يمنع وجوب السن المنصوص عليه فمنع[٧] أصل الوجوب قياسًا لنقصان السن على نقصان العدد وفقهه: أن الزكاة لا مجال[٨] للقياس فيها، ومتى أوجبتم الفصلان فقد جئتم بغير موضوع الشرع فصار كما لو أوجبتم في الظباء.

مالك:[٩].

---

(١) في ب: بالتوقيف بالنص عرفيًا، و«عما» في أ، الأصوب: «عم».

(٢) في ب: بأسنانها.

(٣) مثلهما ورد أثر عن أنس عن الحسن قالا: لا يعتد بالسخلة ولا تؤخذ في الصدقة كما في مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ١٣٤/ .

(٤) في ب: ومواساة.

(٥) في ب: للفقير.

(٦) في ب: أو أيهما.

(٧) في ب وجـ: لمنع.

(٨) في ب: لا محال.

(٩) القوانين الفقهية ص/ ٧٣/ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٤٣٢/ ، والمدونة ١/ ٢٠٩.

أحمد : وافق مالكًا في رواية[١] .

التكملة :

يعتذرون عن المراض والمهازيل بأن فيها أسنان الزكاة ، وعذرهم فيها إذا كان معهم كبيرة أنها[٢] استتبعت الصغار ، ونحن نقول[٣] يجب[٤] في الصغار ما يجب في الكبار بنت مخاض وبنت لبون ، وفي الأصحاب من قال : يجب فصلان بقيمة هذه ، وإن سلمنا أنا نوجب المنصوص عليه لم يلزم[٥] أنا لا نوجب شيئًا ، فإن صفة الواجب وأصل الوجوب[٦] قضيتان غير أن لا يلزم من انتفاء إحداهما انتفاء الأخرى ، وذلك لأن مطلق الإبل والشاة بمطلق النص ، ولا يلزم تقييد (الموجب تقييد)[٧] الموجب فيه ، إذ لو كان كذلك[٨] للزم أن لا تجب بنت مخاض إلا في بنات مخاض فبقي الموجب على الإطلاق .

والجواب : أن هذا تخصيص عرفناه بالإجماع ؛ لأن الكبار[٩] لا تجب إلا في الكبار ، ولم يجمعوا على أن لا يوجبوا سوى الكبار فبقي أن الفصيل وجب غير منصوص عليه ، نعم أثبتناه بضرب[١٠] من الاستدلال إذا واجب

(١) كتاب الهداية ١/ ٦٦/ ، والمغني ٢/ ٦٠٤/ .
(٢) من ب و جـ: سقطت أنها .
(٣) في ب : منزل .
(٤) (يجب) سقطت من/ أ، وفيها نقول فيه .
(٥) في أ: نلزم .
(٦) في ب وجـ: الواجب .
(٧) ما بين القوسين سقطت من / ب .
(٨) في ب : الزم أن لا يجب .
(٩) (الكبار) سقطت من / ب .
(١٠) في ب : وجـ: لضرب .

الشيء يكون من جنسه نظراً للمالك والفقير .

* * *

= هوامش هذه المسألة (ـــد) :

روي عناقًا وعقالاً[١]، والعقال : صدقة العام قال :

سعى عـــقالاً فلم يتــرك لنا سيداً فكيف لو قد سعى عمرو عقالين[٢]

قال صالح بن حي : إذا زادت الغنم على ش واحداً ففيها د شياه[٣] .

* * *

(١) وعقالاً : مكررة في / أ .

(٢) البيــت في الصــحاح ٥/ ١٧٧٠ مادة (عقــل) ونسبه العــيني في عمدة القاري ٨/ ٢٤٦ لعمرو ابن العلاء ، وغريب الحديث للخطابي ٢/ ٤٦ ـ ٤٧ ، ونسبه لعمرو بن العداء الكلبي ، وغريب الحديث لأبي عبيد ٣/ ٢١١/ ونسبه له .

(٣) المجموع ٥/ ٣٦٣/ ، وحلية العلماء ٣/ ٤٤/ ونسبا ذلك للنخعي والحسن بن صالح .

المسألة الخامسة والستون : (ـــه)[١] .

الخلطة إذا تمت بشرائطها .

المذهب : تجعل[٢] المالين مالاً ، والمالكين مالكًا[٣] .

عندهم : لا تأثير للخلطة في الزكوات[٤] .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله عليه السلام : «**لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة**»[٥] ، وقوله : «**في كل أربعين**[٦] **شاة شاة**»[٧] ، ولم يتعرض لعدد

---

(١) في ب : عا (٧١) .

(٢) في ب : يجعل .

(٣) حلية العلماء ٣/ ٥١ ـ ٥٢/ ، والمحرر ق / ٢٦/ خ ، والأم ٢/ ١٣ ، وروضة الطالبين ٢/ ١٧٠/ .

(٤) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي ١/ ٣٩٧/ ، ونيل الأوطار ٤/ ١٨٨/ ، وفتح الباري ٣/ ٣١٥/ .

(٥) البخاري في الزكاة : باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع ٢/ ١٣٢/ ، وأبو داود في سننه في الزكاة : باب في زكاة السائمة ٢/ ٢١٤ ـ ٢٢٢/ ، والترمذي في جامعه في الزكاة ، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم ٣/ ١٧ ـ ١٩/ ، والنسائي في سننه في الزكاة : باب زكاة الإبل ٥/ ١٧/ ٢٣/ ، والدارمي في سننه في الزكاة : باب النهي عن الفرق بين المجتمع والجمع بين المفترق ١/ ٣٨٣/ ، ومالك في موطئه في الزكاة : باب صدقة الماشية ١/ ٢٥٧ ـ ٢٥٩/ وأحمد في مسنده ١/ ١٢/ .

(٦) في ب و جـ : «في أربعين» بدون «كل» .

(٧) تقدم تخريجه في مسألة (سب) (٦٢) .

الملاك، وحديثنا مقيد وحديثهم مطلق، والمقيد يقضي على المطلق[١].

لهم:

قوله عليه السلام: «**ليس فيما دون خمس[٢] من الإبل صدقة**»[٣].

الدليل من المعقول:

لنا:

تمت السائمة نصابًا وحال حولها فوجبت الزكاة، كما لو كانا لمالك واحد، لأن للخلطة أثرًا في التعليل، كما إذا خلط أربعين بأربعين لم تجب[٤] إلا شاة، ولو أفرد وجب شاتان، ثم إن الساعي يأخذ من أي ملك أنفق ثم يرجع بنصيب صاحبه عليه فصار كالعبد المشترك، حيث يجب على موليبه[٥] فطرته.

لهم:

النصاب بعض السبب وبعض السبب عدم عند الحكم، وإنما يجب

---

(١) اللمع في أصول الفقه مع تخريج أحاديثه ص/ ١٣٢ ـ ١٣٣/ ونصه: «وإن كان في حكم واحد وسبب واحد مثل أن يذكر الرقبة في كفارة القتل مقيدة بالإيمان ثم يعيدها في القتل مطلقة، فإن الحكم للمقيد».

(٢) في ب وجـ: خمسة.

(٣) أحمد في مسنده ٢/ ٩٢/، عن ابن عمر، وفي/ أ: زيادة بخط مغاير هي: وقوله: من حق الإبل أن تحلب على الماء...[١].

(٤) في ب: يجب.

(٥) في ب: موليته، وهو خطأ.

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري في صحيحه ٢/ ١١٠/ ولفظه: «ومن حقها أن تحلب على الماء».

بصفة الغنى[١] وهذا فقير بدليل أنه يأخذ الزكاة ولا تجب[٢] عليه، بدليل استطاعة الحج، أما التراجع[٣] فتخفيف في حق الساعي وثبت نصًا أيضًا، ويتأيد بما لو كان الخليط ذميًا أو مكاتبًا حيث لا تؤثر[٤] الخلطة.

مالك: إنما تؤثر[٥] الخلطة إذا كان مال كل واحد نصابًا[٦].

أحمد: ق[٧].

التكملة:

قالوا: لو أن[٨] سارقين سرقا نصابًا لم يجب عليهما القطع.

الجواب: لو أن النصاب لمالكين وسرقه[٩] سارق لوجب القطع، وإنما لم يقطع في حق السارقين، لأن الردع والزجر لا يحتاج إليه فيما دون نصاب لأن النفس لا تشوف[١٠] إلى سرقته، وأما إذا كان الشريك في النصاب ذميًا أو مكاتبًا لأن الخلطة جعل[١١] المالين مالاً والمالكين مالكًا، والذمي والمكاتب

---

(١) في جميع النسخ: الغنا.
(٢) في ب: يجب.
(٣) في ب: الراجع.
(٤) في ب و جـ: يوثر.
(٥) في ب وجـ: تأثير.
(٦) المدونة ١/ ٢٧٨/، والمنتقى للباجي ٢/ ١٤٠/، والقوانين الفقهية ص/ ٧٣ـ٧٤/.
(٧) مغني ابن قدامة ٢/ ٦٠٧/، ومختصر الخرقي ص/ ٣٥/.
(٨) (أن) سقطت من / أ.
(٩) في ب: وسرقة.
(١٠) في ب وجـ: يتشوف.
(١١) في ب وجـ: تجعل.

لا تجب[١] عليهما الزكاة.

والفقه في الجميع أن الله تعالى أوجب الزكاة بصفة اليسر فشرط وجوبها كثرة مرفق المال وقلة[٢] مؤونته، وقد وجد.

---

(١) في ب: يجب.
(٢) (وقلة) سقطت من / ب.

هوامش هذه المسألة (ـــه):

شرائط الخلطة: المراح والمسرح والفحل والشرب، أما النية والحلب ففيه وجهان[١]، أول نشء الشاة سخلة فإذا ترعرعت فبهمة فإذا صار لها شهر وفصلت عن أمها فما كان من المعز جفرة وجفر، فإذا رعى وقوي سمي عريضًا وعتودًا وجديًا إن كان ذكرًا وعناقًا للأنثى، فإذا تم حولاً فالذكر تيس، والأنثى عنز[٢].

والبذج: ولد الضأن[٣].

حق على المتصدق أن يقول للمعطي: آجرك الله فيما أعطيته، وجعله طهورًا، وبارك لك فيما أبقيت[٤].

الخلاط: إذا كان بين الخليطين قك شاة لأحدهما ف والآخر مـ إن أخذ المتصدق منهما شاتين رد صاحب ف على صاحب مـ ثلثي شاة وإن أخذ شاة واحدة رد ثلث شاة[٥].

قال أبو عبيد[٦]: لا يأخذ من قك إذا كانت بين اثنين إلا شاة واحدة على صاحب ف ثلثاها =

---

(١) حلية العلماء ٣/ ٥١ـ٥٢/.
(٢) الزاهر ص/ ١٤١ـ١٤٢/.
(٣) المجمل في اللغة ١/ ١٢٠/.
(٤) هامش حلية العلماء ٣/ ١٢٤/.
(٥) كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص/ ٤٠٦ـ٤٠٧.
(٦) في أ: أبو عبيدة.

. . . .

* * *

= وعلى شريكه الباقي، فإن إن أخذ شاتين صار على صاحب ف شاة وثلث وهو خلاف المشروع.

* * *

لوحة ٢٥ من المخطوطة «أ»:

الأموال التي يجب[١] إخراجها في حق الله تعالى ز الزكاة، الركاز، المعدن، الكفارة، الفدية، الفيء، الغنيمة. والزكاة[٢] تجب في أشياء: (أ) الناض، (ب) مال التجارة، (ج) والنعم، (د) والمستنبتات[٣]، (هـ) والرقاب[٤].

وتجب الزكاة بسبع شرائط[٥]: (أ) الحرية، (ب) الإسلام، (جـ) الحول، (د) النصاب، (هـ) الإمكان، (و) وأن لا يكون عليه دين يستغرق ماله في أحد القولين، (ز) وأن لا تكون[٥] مهيئة للانتفاع.

ولا يعتبر الحول في: هـ، (أ) المستنبتات[٣]، (ب) زكاة الفطر، (جـ) نصاب من الغنم نتجت ثم ماتت قبل[٥] الحول، (د) ومائة[٥] وعشرون شاة أحد عشر[٦] شهراً، ثم نتجت واحدة وتم الحول يخرج عنها شاتان، (هـ) إذا اشترى سلعة (للتجارة[٥] بمائتي) درهم وتم عليها الحول وهي تساوي ثلثمائة درهم زكى عن ثلثمائة[٧] فإن[٨] قبضها قبل الحول زكى عن المائتين[٩] لحولها

(١) في ب: تجب.
(٢) في ب: فالزكاة تجب في ه أشياء.
(٣) في ب: المسببات.
(٤) نهاية المحتاج ٣/ ٤٣، ٦٩، ٨٣، ٩٦، ١٠٠، ١٠٨، والوجيز ١/ ٧٤، ٩٠، ٩٢، ٩٤، ٩٧، ٩٨/.
(٥) في غير مكانها في/ ب.
(٦) (عشر) سقطت من / أ.
(٧) في ب: ثلثمائة درهم.
(٨) في ب: وإن.
(٩) في ب: المائين.

والمائة لحولها، ولا زكاة في ذهب حتى يبلغ كـ ديناراً، وفيه نصف دينار وما زاد بحسابه[١]، ولا زكاة في الفضة حتى تبلغ مائتي [٢] درهم وفيها هـ دراهم[٣] وما زاد بحسابه، وتقوم سلعة التجارة بالذهب وبه[٤]، وبالفضة إن اشترى بها، وبغالب نقد البلد إذا اشتراها بسلعة لم يخرج زكاتها، فإذا[٥] اشترى سائمة أو نخلاً (أو كرمًا[٦] للتجارة) ففيه قولان:

أحدهما: يزكيها[٧] بقيمتها.

والثاني: يزكيها بعينها.

فإذا قلنا: يزكيها بعينها إن كان نخلاً أو كرمًا فهل تقوم[٨] بالأرض دون النخل والكرم فتخرج زكاة التجارة عنها قولان.

إذا كان معه ط من الإبل تلف منها د نظرت إن كان ذلك قبل الحول وجب عليه بحؤول الحول شاة ج، وإن كان بعد حؤول الحول وبعد إمكان الأداء وجب شاة أيضًا.

وإن تلفت بعد الحول وقبل الإمكان فإن قلنا: إن إمكان[٦] الأداء من شرائط الوجوب وجبت شاة أيضًا لأن ما تلف قبل الوجوب إذا لم ينقص به النصاب لا حكم له.

---

(١) في غير مكانها في/ ب.
(٢) في ب: ز، والصواب: ر.
(٣) (دراهم) سقطت من / ب.
(٤) (وبه) سقط من / ب.
(٥) في ب: وإذا.
(٦) في غير مكانها في/ ب.
(٧) في ب: تزكيها.
(٨) في ب: فهل يقوم الأرض.

(وإن قلنا: إن)[١] إمكان الأداء من شرائط الضمان جرى ذلك على قولين: إن قلنا: إن الزكاة تتعلق بالنصاب والوقص[١] جميعًا فقد وجبت الزكاة عليه في ط[٢]، فإذا تلف منها د سقط قدر قسطها، لأنها تلفت من غير تفريط هذا (مشهور المذهب)[١].

قال أبو إسحاق: تجب شاة[٣] (ووجهه: أن الزيادة)[٤] لما لم تكن[٥] شرطًا في وجوب الشاة لم يسقط شيء منها بتلفها، وإن كانت متعلقة بها وهذا كما قلنا في ح شهود على محصن بالزنى حكم الحاكم بشهادتهم، ورجمه ثم رجع د عن الشهادة، فإنه لا يجب عليهم شيء فلو رجع ه وجب عليه الضمان لنقصان من بقي عن (العدد[٦] المشروط فعلى) هذا لو تلف من تسعة ه سقط خمسة[٧] أتساع شاة.

واعلم أن الجبران شاتان أو عشرون درهمًا في الصعود[٨] والنزول في أسنان الإبل[٩]، واعلم أنه لا صدقة في العوامل وإن كانت سائمة[١٠].

---

(١) في غير مكانها في/ ب.
(٢) في ب: هـ.
(٣) المهذب مع المجموع ٥/ ٣٣٤/ .
(٤) في ب: ووجه الزيادة.
(٥) في ب: يكن.
(٦) في غير مكانها في/ ب.
(٧) في أ: خمس أتساع.
(٨) في ب: أو النزول.
(٩) حلية العلماء ٣/ ٢٧-٢٨/ .
(١٠) المجموع ٥/ ٣٠٤/ .

* * *

المسألة السادسة والستون : الصبي والمجنون (سو)[١] .

المذهب : تجب الزكاة في أموالهما[٢] .

عندهم : لا تجب إلا زكاة الفطر والعشر[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله تعالى : ﴿**وفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌ مَعْلُومٌ**﴾[٤]، وقوله : ﴿**إِنَّما الصَّدقةٍ للفُقَرَاءِ والمَسَاكِينَ**﴾[٥]، دليل على كونها حق[٦] مالي، وقال النبي عليه السلام : «**ابتغوا في أموال اليتامى خيرًا كيلا تأكلها الصدقة**»[٧] .

لهم :

قال النبي عليه السلام : «**بني الإسلام على خمس**»[٨] وعد منهما الزكاة

---

(١) في ب : عب (٧٢).

(٢) الأم ٢/ ٢٨/ ، والمجموع ٥/ ٢٨١/ ، وحلية العلماء ٣/ ٨/ .

(٣) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٣٦٣/ ، والكتاب مع شرحه اللباب ١/ ١٤٠/ .

(٤) الذاريات / ١٩/ وليس فيها معلوم، وفي المعارج : ﴿**والذين في أموالهم حق معلوم**﴾ آية / ٢٤/ .

(٥) التوبة : آية / ٦٠/ ، والمساكين ساقطة من : ب وجـ.

(٦) هكذا وردت، والصواب : حقا ماليًا لأنها خير كون وصفة الخبر .

(٧) الشافعي في الأم ٢/ ٨٢/ ، والدارقطني في سننه ٢/ ١١٠/ بلفظ : «احفظوا اليتامى في أموالهم لا تأكلها الزكاة»، والبيهقي في سننه ٤/ ١٠٧، وصحح إسناده .

(٨) البخاري في الإيمان : باب قول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس ١/ ٨/ ، =

وقرنه بالصوم والصلاة فدل على أنها عبادة .

الدليل من المعقول :

لنا :

أحـد نوعي الزكـاة فـصح[1] من الصـبي كـزكـاة الفطر ، ذلك لأن زكـاة الفطر تجب في الذمة وتؤدى[2] من المال ، وتشترط فيها النية والحرية والإسلام والنصـاب علـى أصلهـم لا يبـقى إلا أن تلك لسـلامـة النفس وهـذه لسـلامـة المال ، ونقول : الزكاة وجبت نفقة وصلة لقرابة الدين كنفقة الأقارب .

لهم :

الزكاة عبادة محضة ولا[3] تجب على الصبي والمجنون كالصوم ، وذلك لأنهـا شرعت ابتـلاء ، وتخـرج على وجه التعظيـم ، وهذا المعنى لا يحـصل بالنيابة .

مالك : ق[4] .

أحمد : ق[5] .

= ومسلم في الإيمان : باب بيان أركان الإسلام في الإيمان : باب بيان أركان الإسلام ١/ ٤٥/ ، والترمذي في جامعه في الإيمان : باب ما جاء بني الإسلام على خمس ٥/ ٥/ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .

(١) في أ : تصح .

(٢) في ب : وتودي في المال .

(٣) في ب : فلا .

(٤) المدونة ١/ ٢١٣/ .

(٥) المغني ٢/ ٦٢٢/ .

التكملة:

إن[1] قالوا: زكاة الفطر مؤونة وهذا يجب على الغير بسبب الغير منعنا، وقلنا: الوجوب يلاقي ذمة الصبي والعبد ثم الأب والمولى يتحملان ذلك، ولو قدرنا صبياً تلزمه زكاة المال وهو فقير كلفنا أباه أن يتحمل الزكاة، بقي أن الزوج يتحمل عن زوجته زكاة الفطر مع يسارها، ذلك لأنها قدرت فقيرة فيما يرجع إلى الزوج.

ونقول[2]: حال الصبي لا ينافي أهلية العبادة، فأهل الشيء من كان قابلاً لحكمه[3] وحكم العبادة الثواب، والصبي أهل[4] ذلك، كيف وقد حصلنا[5] له الإسلام وهو رأس العبادات[6]، وإنما لم تجب[7] عليه العبادات الدينية لضعفه، والعبادات المالية ثبتت في ذمته مالاً لله، ثم يخاطب بأدائه في ثاني الحول[8]، فخطاب[9] الوجوب منفصل عن خطاب الأداء، فبقي الوجوب على جريان سببه وهو ملك المال وقيام محله وهو الذمة وهما للصبي كالبالغ.

ونقول: الزكاة مركبة من شائبتين: المؤونة والعبادة، والمركب من

(١) في ب: إذ قالوا.
(٢) في ب: ويقول.
(٣) في ب: بحكمه.
(٤) في ب: أصل.
(٥) في ب وجـ: جعلنا.
(٦) من ب: العبادات سقطت.
(٧) في ب: يجب.
(٨) في ب: الحال.
(٩) في أ: بخطاب.

شائبتين يستقل بأحدهما وصار كالحد يجب على الكافر للزجر وإن تعذر معنى التمحيص[١] لما كان الحد مركبًا من شائبتين : الزجر والتمحيص[١] .

* * *

(١) في ب : التمحيض .

هوامش هذه المسألة (سو) :

لا ثناء في الصدقة[١] : لا تؤخذ في العام مرتين ، شاهده :

أفي[٢] جنب بكر قطعتني ملامة لعمري لقد كانت ملامتها ثنا[٣]

قال الثوري : تجب ولا يخرجها الولي ، فإذا بلغ أعلمه بها ليخرجها[٤] .

قال أبو ثور : تجب الزكاة على المكاتب[٥] .

* * *

(١) أخرجه الديلمي عن علي كما في الفردوس ٥/ ١٦٠/ ، وذكره أبو عبيد في كتاب الأموال ص/ ٣٨٣/ .

(٢) في ب : أفي نبت .

(٣) البيت لأوس بن حجر كما في الصحاح وهامشة (ثنا) ٦/ ٢٢٩٤/ ، وانظر بعض الشطر الثاني في مفردات الراغب ص/ ٨٢/ ، والمجمل ١/ ١٦٣ ، وعزاه لمعن ، وأكمله المعلق ونسبه لكعب بن زهير ، أو أوس بن حجر ، ولسان العرب ١/ ٣٨٠/ ، مادة (ثني) وعزاه لكعب بن زهير لما لامته امرأته في بكر نحره .

(٤) حلية العلماء ٣/ ٩/ .

(٥) حلية العلماء ٣/ ٨/ .

المسألة السابعة والستون : (سز)[١] .

من ملك نصابًا وعليه دين .

المذهب : تلزمه[٢] الزكاة على القول المنصور[٣] .

عندهم : لا تلزمه[٢] إن كان الدين تتوجه[٤] مطالبته[٥] .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .[٦] .

لهم : . . . .[٧] .

---

(١) في ب : عج .
(٢) في ب : يلزمه .
(٣) الأم ٢/ ٢٦/ ، والمجموع ٥/ ٢٩٧/ .
(٤) في ب : يتوجه .
(٥) تحفة الفقهاء ١/ ٢٧٤/ ، والهداية مع البناية ٣/ ١٨ ـ ٢٠/ .
(٦) بياض في ب وجـ وفي / أ بخط مغاير ما نصه : وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول . رواه ابن ماجه[١] .
(٧) بياض في ب وجـ وفي/ أ بخط مغاير ما نصه : عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ بعث ماذاً إلى اليمن فقال : «**ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة ، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائم وترد على فقرائهم**»[٢] .

---

(١) سنن ابن ماجه حديث ١٧٩٢ ، وصحيح سنن ابن ماجه : باب من استفاد مالاً ١/ ٢٩٩ وصححه ، وأبو داود في سننه في الزكاة : باب في زكاة السائمة ٢/ ٢٣١/ بنحوه .
(٢) البخاري في صحيحه في الزكاة : باب وجوب الزكاة ٢/ ١٠٨/ ، ومسلم في صحيحه في الأيمان : باب الدعاء إلى الشهادتين ١/ ٥٠/ ، وصحيح سنن ابن ماجه في الزكاة : باب فرض الزكاة ١/ ٢٩٧/ وصححه .

الدليل من المعقول:

لنا:

وجد سبب الزكاة فوجبت، بيانه: أنه مال بصفة لمالك مخصوص وهو بعد الدين كقبله والدين لا يمنع الملك، وهذا يتصرف[١] بالتبرعات والدين في الذمة لا اتصال له بالمال إلا عند القضاء وهو وظيفة مالية فلا يمنع الدين وجوبها كالكفارات.

لهم:

فقير فلا تجب عليه الزكاة، دليل ذلك: حل أخذ[٢] الصدقة ولا تحل[٣] لغني، والمال مشغول بحاجته[٤] فلاتجب فيه الزكاة كعبيد خدمته، فأحد المأخذين أنه فقير، والآخر أنه غير غني ثم السبب ملك نصاب[٥] تام وهذا ملك ناقص فصار كالمكاتب.

مالك: يمنع الدين وجوب الزكاة في النقدين[٦].

أحمد: في الأموال الظاهرة روايتان[٧].

---

(١) في ب: ينصرف.
(٢) في ب: أجر.
(٣) في ب: يحل.
(٤) في ب: لحاجته.
(٥) في أ: النصاب.
(٦) المدونة ١/ ٢٧٠ـ٢٧١/.
(٧) كتاب الهداية لأبي الخطاب ١/ ٦٤/، والمغني ٢/ ٦٨٧/.

التكملة:

كون الدين يؤدى من المال لا يمنع من وجوب الزكاة كمن اشترى بمال التجارة شقصًا مشفوعًا فإن الشفيع يأخذ من يده، وإذا انقضى الحول قبل الأخذ وجبت الزكاة.

وإن قلنا: السبب القرابة فقد وجدت أو ملك[١] النصاب فقد وجد، بقيا لنزاع في السبب أنه الغني أو القرابة الدينية والغنى شرط وليس في هذا المأخذ في هذه المسألة كثير[٢] نفع، فإن المال يعتبر[٣] إما شرطًا، وإما سببًا، والنزاع أن[٤] هذا المال هل يكفي أم لا؟

فنقول[٥]: حقيقة الفقر والغنى بالوضع الأصلي غير ممكن الاعتبار، فإن قدر الحاجة لا ينضبط وحد الضرورة واجب المجاوزة[٦] إجماعًا، والشرع فسر الغني بملك نصاب[٧] بشرط السوم والحول والقطع[٨] نظريًا بعد وصار كالسفر في الرخص وهاهنا سبب الوجوب ملك النصاب وسبب الاستحقاق الغرم[٩] فصار كابن السبيل والعامل لازم عليهم، فإنه مع غناه

(١) في ب و جـ: ذلك.
(٢) في ب: كثر.
(٣) في أ: تغيير.
(٤) في ب وجـ: في أن هذا بسقوط «في»من/ أ.
(٥) في ب: فيقول.
(٦) في ب: المجاورة.
(٧) في ب: النصاب.
(٨) في أ: والقطع.
(٩) في ب وجـ: الفرض.

يأخذ الصدقات والمال غير مشغول بالدين فإنه يتصرف وينكح[١] والحرية سبب ظاهر للاكتساب[٢] بل له جهة معلومة وهي بيت المال، وإن قلنا: وجوب الزكاة في الذمة أوجبناها حتى تستغرق.

* * *

(١) في ب: ينصرف فيه ربع.
(٢) في ب وجـ: ظاهر الاكتساب.

هوامش هذه المسألة (سز):

الزكاة تجب في الصداق عندنا، لأن الملك فيه كامل، وعندهم لا تجب لأن الملك فيه ناقص إلا إذا قبض وحال عليه الحول.

والحرف: أن الصداق أصل في النكاح، وعندهم ليس بأصل، وبيان ذلك يجيء في كتاب الصداق إن شاء الله تعالى.

* * *

المسألة الثامنة والستون: دفع القيم والزكوات (سح)[١].

المذهب: لا يجوز[٢].

عندهم: ف[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله عليه السلام: «**من بلغت إبله خمسة وعشرين ففيها بنت مخاض**»[٤] (فإذا[٥] لم تكن فابن لبون عدل من بنت مخاض) إلى ابن لبون مطلق[٦] مع جواز اختلافهما قيمة.

وكذلك[٧] ترقى[٨] من سن إلى سن، والجبران عشرون درهمًا أو شاتان فإنهما يتفاوتان كل ذلك لقطع النظر إلى القيمة.

لهم:

رأى النبي عليه السلام ناقة كوماء في إبل الصدقة فقال: «**ألم أنهكم عن**

---

(١) في ب: عد (٧٤).
(٢) المجموع ٥/ ٣٨١.
(٣) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٣٧٤، والهداية مع البناية ٣/ ٧٢.
(٤) الدارقطني في سننه في الزكاة ٢/ ١١٦/ بنحوه.
(٥) ما بين القوسين مكرر في/ ب.
(٦) في ب: وطلق.
(٧) في أ: ولذلك.
(٨) في ب: سرقًا، وفي جـ: ترقًا.

أخذ كسر أثمن الأموال» فقال الساعي: أخذت بعيراً ببعيرين[١].

الدليل من المعقول:

لنا:

لم يؤد الواجب فلم يخرج عن عهدته؛ لأن الواجب شاة في خمس[٢] من الإبل، والتعبد بما ورد به الشرع لا يقوم غيره[٣] مقامه كالسجود والركوع.

لهم:

حق واجب لله وبإيجابه[٤] لمستحقي الكفاية عليه فالسعي فيه معلل[٥] بالمالية المطلقة، دليله الجزية[٦]، ودليل كونه لله[٧] افتقاره إلى[٨] نية ثم الفقير يقبض[٩] حوالة الله تعالى فما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها، وحق الفقير مطلق وهو لسد الخلة، وحق الله مقيد فلابد من حل القيد[١٠] ليصرف إلى الفقير.

---

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٣٧٦/، عن أحمد عن الصنابحي. والكوماء: الناقة العظيمة السنام كما في الصحاح ٥/ ٢٠٢٥/ مادة (كوم). والكرائم: جمع كريمة، وهي النفائس التي تتعلق بها نفس مالكها ويختصها لها حيث هي جامعة للكمال الممكن في حقها. لسان العرب/ مادة: (كرم) ٣/ ٢٤٩/.

(٢) في ب: خمسة.

(٣) في ب: غير.

(٤) في ب: إذ بإيجابه.

(٥) في أ: «معللا» وهو لحن.

(٦) في ب: الحرية.

(٧) (لله) سقطت من/ ب.

(٨) في ب وجـ: إلى ذلك.

(٩) في أ: نقيض.

(١٠) في ب: التقييد.

مالك: ق. وأجاز النقدين أحدهما في الآخر بدلاً لا قيمة[١].

أحمد: ق[٢].

التكملة:

قالوا: لو أخرج معلوفة أجزأ[٣]، ولو ملك أربعين معلوفة لا يجب عليه شيء، قلنا: لأنه قيد في الموجب، وأطلق في الواجب، والمعنى أن المعتبر[٤] في حق المالك كون المال مرتفقًا وذلك بالسوم، وفي حق الفقير كونه رفقًا ويقع بالمعلوفة[٥].

ونقول: شرط الاستنباط من اللفظة[٦] أن لا تبقى في الملفوظ معنى دق أو جل[٧] بتخيل أنه مقصود يفوت بفوات اللفظ إلا اعتبر بيانه أنا إذا لاحظنا جانب الابتلاء، فالنزول[٨] عن المال المطلق تكليف شيء واحد، وهو إزالة الملك عن مال هو وسيلة إلى المقاصد والابتلاء بالنزول عن مال معين تكليف شيئين: أحدهما بدل[٩] المال المطلق والآخر ترك فرض[١٠] في عين، وترك وسيلة المقصود أيسر من ترك المقصود.

---

(١) المدونة: ١/ ٢٠٩/، والقوانين الفقهية ص/ ٦٩/.
(٢) المغني لابن قدامة ٣/ ٦٥/.
(٣) في ب: أجرى.
(٤) في ب: المقيد.
(٥) في ب: بالمعلوف.
(٦) في ب: اللفظ.
(٧) في ب: خل.
(٨) في ب: والنزول.
(٩) في ب: ترك.
(١٠) في ب: عرض.

=

. . . .

* * *

= **هوامش هذه المسألة (سح) :**

الأشبه بمذهبنا أن الزكاة طهارة، شاهده :

قوله تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا ﴾[١]، والنفس : الزاكية . قال داود : لا زكاة في مال التجارة[٢] .

* * *

(١) سورة الشمس، آية : ٩ .

(٢) حلية العلماء ٣/ ٨٦ .

المسألة التاسعة والستون: النقدان (سط)[١].

المذهب: لا يضم أحدهما إلى الآخر إلا في كمال النصاب[٢].

عندهم: يضم بالأجزاء وبالقيمة[٣].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[٤].

لهم: . . . .[٥].

---

(١) في ب: عه (٧٥).

(٢) الأم ٢/ ٤٠/، والوجيز ١/ ٩٣/، وحلية العلماء ٣/ ٧٨/ ومنصوصها: لا يضم أحدهما إلى الآخر في إكمال النصاب. (وما في المخطوطة في جميع النسخ).

(٣) تحفة الفقهاء ١/ ٢٦٦-٢٦٧/، واللباب في شرح الكتاب ١/ ١٥١/، والاختيار لتعليل المختار ١/ ١١١/، والنتف ١/ ١٦٨-١٦٩/.

(٤) بياض في ب وجـ وفي/ أ بخط مغاير ونصه: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة...**»[١]. الحديث.

(٥) بياض في ب وجـ وفي/ أ بخط مغاير ونصه: وعن أبي سعيد رضيَ الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس فيما دون خمس أواق صدقة، وليس فيما دون خمس ذود صدقة، وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة**». متفق عليه[٢].

---

(١) الدارقطني في سننه في الصلاة: باب تحريم دمائهم وأموالهم إذا لم يشهدوا بالشهادتين ١/ ٢٣٢.

(٢) البخاري في صحيحه في الزكاة: باب زكاة الورق ٢/ ١٢١/ عنه، ومسلم في صحيحه في الزكاة: كتاب الزكاة ٢/ ٦٧٣/ عنه وفيهما تقديم وتأخير. والأواقي: جمع أوقية: وزنها أربعون درهمًا كما في الزاهر ص/ ١٥٥/، والذود من الإبل: ما بين الثلاث إلى العشر وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها كما في الصحاح مادة (ذود) ٢/ ٤٧١/، والأوسق: جمع وسق وهو الحمل ومقداره ستون صاعًا، والكر اثنا عشر وسقا كما في الزاهر ص/ ٢١٠/.

الدليل من المعقول :

لنا :

مالان مختلفا الجنس فلا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة كالماشية . دليل اختلاف الجنس الاسم والحقيقة وكون الربا لا يحرم بينهما .

لهم :

النقدان في الزكاة في حكم مال[١] واحد بضم[٢] أحدهما إلى الآخر كالصحاح والمكسرة والمعز[٣] والضأن ، لأن الزكاة وجبت في المال[٤] بصفة النماء والنماء في النقدين بصفة الثمنية واحد (وحال النقدين أحدهما بالآخر بدلاً لا قيمة)[٥] .

مالك : تضم بالأجزاء[٦][٧] .

أحمد : ق[٨] .

---

(١) (مال) سقطت من / أ .

(٢) في ب : نضم .

(٣) المعز فيها طمس في / أ .

(٤) في ب : بصله .

(٥) ما بين القوسين سقط من / أ .

(٦) في ب : يضم الأجزاء .

(٧) القوانين الفقهية ص/ ٦٨ - ٦٩/ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ١/ ٤٥٥ .

(٨) كتاب الهداية لأبي الخطاب ١/ ٧٢/ ونصه : «ولا يضم الذهب إلى الفضة في إكمال النصاب في إحدى الروايتين : وفي الأخرى يضم ، ويكون ضمه بالأجزاء لا بالقيمة ، وقيل : يكون ضمه بما هو أحوط للفقراء من الأجزاء والقيمة» .

التكملة:

حاصل المسألة زكاة المواشي زكاة عين بالإجماع، وزكاة التجارة زكاة معنى وقيمة بالإجماع، والنقدان دائران بينهما فمن حيث أن النقد لا يزيد بنفسه[١] كما تزيد السائمة بل بقيمته وماليته فهو كعروض[٢] التجارة، ولذلك ألحقه أبو حنيفة بعروض التجارة ومن حيث أنه يعتبر فيه ملك العين[٣] فحسب، وينقطع الحول بزوال الملك عنه ألحقناه بزكاة العين، والذي يدل على الفرق بين النقدين ومال التجارة أن عروض التجارة تقوم[٤] مفردة ولا يقوم الذهب إلا مع وجود الفضة ولا الفضة إلا مع و جود الذهب، وكونهما يجب فيهما ربع العشر لا يدل على الاتفاق في الجنس بدليل المعشرات فإنها تتفق[٥] في العشر ونصف العشر وليست جنساً واحداً.

---

(١) في ب: نفسه.

(٢) في ب: كالعروض في التجارة.

(٣) في ب وجـ: الغير.

(٤) في ب: يقوم.

(٥) في ب: فإنه يتفق.

هوامش هذه المسألة (سط):

كانت الدراهم صنفين: بعلية[١] وقدرها درهم وثلث، وطبرية وقدرها ثلثان فجمعت وجعلت درهمين.

معنى الضم بالأجزاء أن يجعل ي[٢] دنانير و ق[٣] درهم نصاباً، والضم بالقيمة أن =

---

(١) في أ: بغلية.

(٢) في ب: عشرة.

(٣) في ب: مائة.

. . . .

* * *

= يجعل ق[١] درهم، و ن[٢] ديناراً قيمتها ق[١] درهم نصاباً.

الرقة: هي الورق، وجدان الرقين يغطي أفن الأفين: أي الدرهم يستر حمق الأحمق.

التبر من تبرت الشيء إذا كسرته[٣].

العرض: ما عدا النقدين، وبفتح الراء: متاع الدنيا.

الناض: نقيض العرض[٤].

طاووس: يعتبر ما قيمته مائتي[٥] درهم[٦].

قال الحسن البصري: لا زكاة في الذهب حتي يبلغ م[٧].

* * *

(١) في ب: مائتي وهو خطأ.

(٢) في ب: خمسين.

(٣) الزاهر ص/ ١٥٥-١٥٦/.

(٤) الزاهر ص/ ١٥٧-١٥٨/.

(٥) الصحيح: مائتا درهم.

(٦) حلية العلماء ٣/ ٧٧/.

(٧) في ب: أربعين، وانظر: حلية العلماء ٣/ ٧/، وبداية المجتهد ١/ ١٨٦/.

المسألة السبعون: واجب النصاب (ع)[١].

المذهب: يتعلق به وبما زاد عليه في أحد القولين[٢].

عندهم: لا يتعلق إلا النصاب[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

قال النبي عليه السلام: «**إذا بلغت الإبل خمسًا**[٤] **وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمسة وثلاثين**»[٥].

وجه الدليل: أنه مد الواجب بكلمة إلى وهي للغاية، وهذا يقتضي انبساط الواجب على الجميع.

لهم:

قال عليه السلام: «**في خمس**[٥] **من الإبل شاة ولا شيء في زيادتها حتى تبلغ عشرًا فإذا بلغت عشرًا ففيها شاتان**».

الدليل من المعقول:

لنا:

النصاب والزائد عليه مال واحد من جنس واحد فجميعه محل الوجوب

---

(١) في ب: عو (٧٦).

(٢) الأم ٢/ ٤٠/، وحلية العلماء ٣/ ٧٨/.

(٣) المختار مع الاختيار ١/ ١١١/، والكتاب مع اللباب ١/ ١٤٩-١٥٠/، وتحفة الفقهاء ١/ ٢٦٦/.

(٤) في ب: خمسة.

(٥) البخاري في صحيحه في الزكاة: باب زكاة الغنم ٢/ ١٢٤/، وفيه إلى خمس وثلاثين. بنحوهما.

بدليل أنه يخرج شاة من القطيع فيسقط عنه الفرض، والزكاة إما أن تجب شكر لنعمة المال أو مواساة للفقراء وهذا المعنى يعم كل المال.

فالشرع لم يعتبر النصاب لامتناع أن يتعلق الواجب بالزائد، بل حتى لا يجب في الناقص[١] وصار كنصاب السرقة.

لهم:

الزيادة لها حكم نفسها بدليل أنه يتعلق بها واجب جديد إذا بلغت قدراً معلومًا، فيجب أن يخلو[٢] عن الواجب حتى يبلغ ذلك القدر كالقدر الأول، واعتبار النصاب على خلاف القياس، لأن من ملك شيئًا يجب أن يواسي منه، إلا أن النصاب قدر[٣] لحاجة المالك (ولا حاجة)[٤] إلى ما زاد عليه.

مالك:[٥].

أحمد:[٦].

التكملة:

قوله عليه السلام: «**في خمس من الإبل شاة**» أي لا تجب[٧] فيما[٨] دون

---

(١) في ب: الناص.
(٢) في ب: يخلوا.
(٣) في ب: قد.
(٤) ما بين القوسين ساقط من / أ.
(٥) المدونة ١/ ٢٠٨/، وبداية المجتهد ١/ ١٨٦ - ١٨٧/.
(٦) مختصر الخرقي ص/ ٢٧/.
(٧) في ب: أي لا يجب.
(٨) في جـ: في ما.

ذلك فصار كتعيين ربع دينار للقطع، ولا يدل على اقتصار القطع عليه دون الزائد، ونقول: إذا هلك بعير من تسعة سقط به شيء من الشاة لأنا جعلنا الزائد كالوقاية، وذلك كالربح يجعل وقاية لرأس المال في المضاربة فبعد ما ظهر الربح إذا وجد خسران انحصر فيه.

عبارة: جملة لا يجب فيها أكثر من فريضة فإذا تعلق جواز الأخذ بها تعلق الوجوب بها كالأربعين.

* * *

لوحة ٢٦ من المخطوطة أ:

لا زكاة في المستنبتات إلا في ثلاثة: الرطب، والعنب، وما يصلح للخبز من الحبوب وفيه العشر إن سقيت سيحا، وإن سقيت نضحًا[١] فنصف[٢] العشر يخرج ذلك بعد الجفاف أو بالخرص[٣]، إذا[٤] اختلفت أصناف التمور: أربعة أقوال أحدها: يخرج من الأغلب، الثاني: الأوسط، الثالث: من كل واحد بقدره، الرابع: يخرج الجيد بالقيمة[٥].

الزكاة قيل[٦]: تتعلق بالعين أو الذمة قولان[٧]، فعلى هذا إذا وجبت[٨] الزكاة في النصاب ولم تخرج[٩] العام ففي[١٠] القابل إن قلنا: الزكاة تتعلق بالعين ولا زكاة؛ لأن النصاب[١١] قد نقص بالقدر[١٢] المستحق منه[٢].

وإن قلنا: إنها متعلقة بالذمة فإن كان له مال آخر بقدر قيمة الزكاة وجب عليه الزكاة، وإن لم يكن له غير هذا النصاب بنى[٢] ذلك على القولين[٢] في

(١) قال في الزاهر ص/ ١٥٤/ : النضح أن يستسقى له من ماء البئر أو من النهر بسانية من الإبل أو البقر.
(٢) في ب :/ في غير مكانها.
(٣) المهذب: مع المجموع ٥/ ٤٥٢-٤٥٣/ .
(٤) في ب: وإذا.
(٥) حلية العلماء ٣/ ٦٩-٧٠.
(٦) في ب: هل.
(٧) التنبيه: ص/ ٥٥/ و٥٧-٥٨/ .
(٨) في ب: أوجبت بدون (إذا).
(٩) في ب: يخرج.
(١٠) في أ: نفي.
(١١) في أ: في النصاب.
(١٢) (بالقدر) غير واضحة في / أ.

أن الدين هل يمنع وجوب الزكاة.

فإن قلنا: يمنع لم يجب إلا السنة الأولة، وإن قلنا: لا يمنع وجبت في (السنين[١] المستقبلة).

واعلم أنه إذا كان له مـ[٢] هلكت واحدة ونتجت واحدة انقطع الحول ولو تقدم النتاج لم ينقطع، ولا زكاة في العسل[٣].

(قال الشافعي[٣] رضي) الله عنه[٤]: وقت الخرص إذا حل البيع وذلك حين يتموه العنب ويرى[٥] في الحائط الحمرة[٦] والصفرة[٧].

إذا قلنا: الخارص بمنزلة الحاكم فيجوز أن يكون واحداً ويعمل باجتهاده، وإن قلنا: هو مقوم كان اثنين[٨]، إذا سقى تارة سيحا وتارة بآلة إن كان الزمان (نصفين ففيه[٣]) ثلاثة أرباع العشر: نصف العشر من السيح، وربع العشر من الآلة[٩]، وإن اختلف الزمان ففيه قولان: أحدهما: يعتبر ذلك بالنسبة، والآخر يؤخذ بالغالب وهو مذهب أبي حنيفة[١٠].

---

(١) في ب: السني.
(٢) في ب: د وهو خطأ.
(٣) في ب/ في غير مكانها.
(٤) (رضي الله عنه) ليست في/ أ.
(٥) في ب: ترى.
(٦) في ب: أو الصفرة.
(٧) الأم للشافعي ٢/ ٣٢/.
(٨) في ب: اثنتين.
(٩) حلية العلماء ٣/ ٦٥/.
(١٠) تحفة الفقهاء ١/ ٣٢٢/، وحلية العلماء ٣/ ٦٥/.

وإن[١] كان له قراحان[٢] أحدهما سيح، والآخر (بآلة فإنه) يضم أحدهما إلى الآخر في النصاب، ويؤخذ من السيحي العشر، ومن النضحي نصف العشر، والقول قول رب الزرع مع يمينه، ويمينه استحباب[٣] وجهًا واحدًا إلا أن تكون[٤] دعواه تخالف الظاهر.

وجميع ما يخرج من البحر لا زكاة فيه ولا فيما استخرج من معادن[٣] الأرض كالرصاص والنحاس إلا أن يكون للتجارة فتجب قيمته إذاكان له إناء وزنه ٢٠٠[٥] درهم نقره وقيمته ش[٦] فأخرج (ه دراهم[٣]) فضة من غيره لا يجزيه خلافًا لهم، فإن أعطانا ربع عشره مشاعًا قبلنا[٧]، وللساعي ما يرى من بيعه[٨].

وإن قال: (أكسره وأعطيكم منه[٩] لم) يجز[١٠] لأنه يتلف ماله ومال المساكين، فإن أعطانا ه دراهم فضة مضروبة أو مصاغة[١١] قيمتها سبعة ونصف جاز.

---

(١) في ب: فإن.

(٢) القراح: القراح من الأرضين: كل قطعة على حيالها من منابت النخل وغير ذلك، والجمع أقرحة كقذال وأقذله، وقال أبو حنيفة: القراح الأرض المخلصة لزرع أو لغرس، وقيل: القراح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر، كما في اللسان ٣/ ٥٠/ مادة (قرح)، وانظر هذه المسألة في: التنبيه ص / ٥٨/ .

(٣) في ب/ في غير مكانها.

(٤) في ب: يكون.

(٥) في ب: د والصواب: ر.

(٦) في ب: ث.

(٧) في أ: قبلها.

(٨) في ب: يبعد.

(٩) في ب/ في غير مكانها.

(١٠) في ب: نجز.

(١١) في ب: مضاغا.

وإن قلنا (أعطيكم سبعة)[١] ونصفًا لم يجز، لأنه ربا، وإن أعطانا قيمة ذلك ذهبًا جاز وأخذنا القيمة، لأنه موضع حاجة.

قال الشيخ أبو حامد: لا يجوز، ولا (زكاة في السمسم[٢] والسلت[٣] ضرب من الشعير يضم إليه. في السيوب[٤] الخمس، قيل: هي عروق الذهب والفضة ينساب في الأرض)[٥].

* * *

(١) في ب/ في غير مكانها.
(٢) روضة الطالبين ٢/ ٢٣١/ .
(٣) السلت: نوع من الشعير أبيض لا قشر له كما في الزاهر ص/ ١٥١/ .
(٤) في ب: السيرب، وانظر معناها في الزاهر للأزهري ص/ ١٥٩/ .
(٥) ما بين القوسين سقط من / أ.

* * *

المسألة الواحدة والسبعون : (عـــا)[١] .

إذا مات من عليه زكاة قبل أدائها .

المذهب : لا تسقط[٢] وتخرج[٣] من ماله[٤] .

عـنـدهـم : تسـقـط[١] في أحكام الدنيا فإن أوصى بها أخرجت من الثلث[٥] .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .[٦] .

لهم : . . . .[٧] .

---

(١) في ب : عز (٧٧) .
(٢) في ب : يسقط .
(٣) في ب : يخرج .
(٤) الأم ٢/ ١٥/ .
(٥) تحفة الفقهاء ١/ ٣١١-٣١٢/ .
(٦) بياض في ب وجـ وفي / أ بخط مغاير ما نصه : قوله عليه الصلاة والسلام : «ليس فيما دون خمسة أوساق من ثمر و لا حب صدقة»[١] .
(٧) بياض في ب وجـ وفي / أ بخط مغاير ما نصه : وقوله عليه الصلاة والسلام : «**فيما سقت الأمطار والغيم العشور ،وفيما سقى بالسانية نصف العشر**»[٢] .

---

(١) مسلم في صحيحه في الزكاة ٢/ ٦٧٤/ .
(٢) مسلم في صحيحه في الزكاة : باب ما فيه العشر أو نصف العشر ٢/ ٦٧٥/ .

الدليل من المعقول:

لنا:

حق للفقير[١] فلا يسقط بالموت كالعشر والزيتون[٢]، ذلك لأن الزكاة تحقق وجوبها في حال الحياة[٣] والموت لا تأثير له في إبطال الحقوق، ثم هذا الحق هل يعقل وجوبه بعد الموت أم لا، إن لم يعقل فليلغ مع الوصية به، وإن عقل فليثبت[٤] من غير وصية.

لهم:

عبادة محضة فسقطت بالموت كالصوم وليس عليه حق للفقير، بل رزق الفقير على الله تعالى، والعشر[٥] عندنا في معنى الزكاة فسقط وإن قلنا لا يسقط فهو مؤونة الأرض.

مالك: [٦].

أحمد: [٧].

---

(١) في ب: الفقير.

(٢) في أ: الزيتون.

(٣) في ب: الزكاة.

(٤) في ب: وليثبت.

(٥) في ب وجـ: فالعشر.

(٦) بداية المجتهد ١/ ١٨١/ ، وفيها: «وعن مالك القولان جميعًا، ولكن المشهور أنها بمنزلة الوصية».

(٧) كتاب الهداية لأبي الخطاب ١/ ٦٤/ ونصه: «ولا تسقط بهلاك المال بعد الحول ولا بموت المالك».

التكملة :

اعتذروا عن الوصية بأن الواجب وإن كان عبادة إلا أن أداها من المال ويمكنه أن يأمر غيره بالأداء من ماله في حياته، فكذلك[١] بعد وفاته ولأنه ظهر وجوبه في حق الورثة خرج من الثلث فنقول: الاحتساب من الثلث خارج عن قياس المذهبين، فإن ما يؤدى إن كان غير ما وصى به فلا يلزم وإن كان ما وصى به فإنما وصى بالزكاة وهي من رأس المال، ألا ترى أنه لو أداها في مرض موته حسبت من رأس المال؟

---

(١) في ب: وكذلك.

هوامش هذه المسألة (عا):

تموه: قيل من الماء، وقيل: من تموه الفضة بالذهب[١].

الوسق: سَ صاعًا[٢]، الصاع: دَ أمداد، المد رطل وثلث بالسلامي[٣]، وعندهم الصاع حَ أرطال، والفرق: بتحريك الراء يَو رطلاً[١]، وبتسكينها[٤] قكَ رطلاً.

وقال أبو عبيد[٥]: صاعان ونصف هي مكوك[٦] بالمعدل الملجم، الأوقية مَ درهمًا[٧]، النش[٨]: كَ درهمًا. الأردب[٩]: كَد صاعًا، القنقل: نصفه[١٠]، =

---

(١) لسان العرب ٣/ ٥٥١ـ٥٥٢/ .

(٢) الزاهر ص/ ٢١٠/ .

(٣) حلية العلماء ٣/ ٦٤/ .

(٤) في ب: وتسكينها.

(٥) كتاب الأموال لأبي عبيد ص / ٥٢٠/ .

(٦) في أ وب: مكول، وهو يخالف ما في الأموال لأبي عبيد.

(٧) الزاهر ص/ ١٥٥/ .

(٨) لسان العرب ٣/ ٦٣٧/ مادة نشش.

(٩) لسان العرب ٣/ ٥٥١ـ٥٥٢.

(١٠) الزاهر ص/ ٢١٠/ .

. . . .

* * *

= القسط ٤٨١[1] درهمًا، البهار شن رطل[2].

* * *

(١) الزاهر ص/ ٢١٠ .
(٢) في ب: تفا.

المسألة الثانية والسبعون: الحلي المباح (عب)[١].

المذهب: لا زكاة على القول المنصور[٢].

عندهم: ف[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال: «**ليس في الحلي زكاة**»[٤]، وقال عليه السلام: «**زكاة الحلي إعارته**»[٥].

لهم:

قالت عائشة رضي الله عنها: دخل علي النبي عليه السلام وفي يدي فتخات من ورق فقال: **أتؤدين زكاتها**؟ فقلت: لا. فقال: **هي حسبك من النار**[٦].

---

(١) في ب: (عح).
(٢) الوجيز ١/ ٩٣/، وحلية العلماء ٣/ ٨٣/، وروضة الطالبين ٢/ ٢٦٠/.
(٣) الكتاب مع شرحه اللباب ١/ ١٥٠/.
(٤) قال الزيلعي في نصب الراية ٢/ ٣٧٤/: قال البيهقي في المعرفة: وما يروى عن عافية بن أيوب عن الليث عن أبي الزبير عن جابر مرفوعًا: ليس في الحلي زكاة، فباطل لا أصل له، إنما يروى عن جابر من قوله، وعافية بن أيوب مجهول فمن احتج به مرفوعًا كان معزراً بذنبه داخلاً فيما نعيب به المخالفين من الاحتجاج برواية الكذابين، وكما في إرواء الغليل ٣/ ٢٩٤/، التلخيص الحبير ٢/ ١٧٦/.
(٥) البيهقي في سننه الكبرى في الزكاة ٤/ ١٤٠/، موقوفًا على ابن حجر.
(٦) أبو داود في سننه في الزكاة: باب الكنز ما هو، وزكاة الحلي ٢/ ٢١٣/. =

الدليل من المعقول :

لنا :

مصروف عن جهة النماء إلى جهة ابتذال مباح فلا تجب[١] فيه الزكاة كأموال التجارة إذا صرفت إلى البذلة ، بيانه : أن محل الزكاة مال نام للمواساة وهذا لأن الزكاة وجبت بصفة اليسر ، ولهذا اعتبر الحول والنماء بالتقلب .

لهم :

حكم[٢] يتعلق بالذهب والفضة ، فتعلق بالعين منهما كالربا ، ودليل تعلقه بالعين وجوبه بملكها[٣] ، بدليل التبر والسبائك والتحقيق فيه أنها خلقت أموال تجارة فلا تتغير .

مالك : ق[٤] .

أحمد : ق[٥] .

= والفتخات خواتيم كبار كان النساء يتختمن بهن ، والبيهقي في سننه في الزكاة : باب سياق أخبار وردت في زكاة الحلي ٤/ ١٣٩/ ، والحاكم في مستدركه ١/ ٣٨٩-٣٩٠/ ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، والدارقطني في سننه ٢/ ١٠٥-١٠٦/ وقال : محمد بن عطاء هذا مجهول ، وقال المعلق عليه : وليس كذلك ، وقال أيضًا : الحديث على شرط مسلم .

(١) في ب : يجب .

(٢) في ب : حكم تتعلق .

(٣) في ب : يمكلها .

(٤) المدونة ١/ ٢١١/ ، والقوانين الفقهية ص / ٦٩/ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ١/ ٢١٨/ .

(٥) كتاب الهداية لأبي الخطاب ١/ ٧٢/ ، والمغني لابن قدامة ٣/ ١١/ .

التكملة :

منهاج الكلام المعهود بيان علة الزكاة في النقدين، وبيان انتفائها[١] في محل النزاع فنقول[٢]: الزكاة وجبت ارفاقًا بالفقير ولا يؤمر الإنسان أن يرفق بغيره ويضيع نفسه، قال عليه السلام: «**ابدأ بنفسك**»[٣] فأداء[٤] المال المستغرق لحاجات الإنسان لا ينتهض سببًا للوجوب غير أن حقيقة الحاجة لا يمكن اعتبارها فلابد من مرد ظاهر قدرًا وجنسًا.

أما الجنس فالمال قسمان: فمنه ما يشتمل على منافع فيطلبه الإنسان لعينه وهومال القنية[٥]، والآخر ما ينفك[٦] عن المنافع كالنقود، فإذا صرف من[٧] جهته صار إلى ما صرف إليه ونظر إلى الحال الراهنة وهو صرفه من[٧] جهته الخلفية[٨] بقصد صحيح شرعي فتارة يرصد للتجارة فيلحق بأموالها، وتارة يصرف إلى التحلي فيلحق بثياب[٩] البذلة، ولا يلزم الحلي الحرام، لأنه ليس قنية[١٠] شرعًا.

---

(١) في ب: ابتغائها.

(٢) في ب: فيقول.

(٣) مسلم في صحيحه في الزكاة: باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة ٢/ ٦٩٢-٦٩٣.

(٤) في ب: فإذا.

(٥) في ب: الغيبة.

(٦) في ب: ينفذ وفي جـ: ينفد.

(٧) في ب وجـ: عن جهته.

(٨) في ب وجـ: الحلقية.

(٩) في ب وجـ: بنيات.

(١٠) في ب وجـ: فيه.

=

وعلى هذا يمنع إذا علفت السائمة بعلف مغصوب، ونقول: تجب الزكاة وإن سلمنا فإنما سقطت الزكاة لصفة السوم ولا تحريم فيه، ونقول: الذهب إذا سبك لم يكتسب صورة بل عدم صورة.

* * *

= **هوامش هذه المسألة (عب):**
الفرض في الحلي المباح المعد لاستعمال مباح كمنطقة الرجل الفضة وخلخال المرأة ذهبًا كان أو فضة[1].

* * *

(١) حلية العلماء ٣/ ٨٣، وقال: في وجوب الزكاة فيه قولان.

المسألة الثالثة والسبعون : العشر والخراج (عج)[1] .

المذهب : يجتمعان[2] .

عندهم : فـ[3] .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله عليه السلام : «**فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بناضح نصف العشر**»[4] ، هذا دليل إيجاب العشر ، والخراج متفق عليه .

لهم :

قول النبي عليه السلام : «**لا يجتمع العشر والخراج في أرض مسلم**»[5] ،

---

(١) في ب : (عط) .

(٢) حلية العلماء ٣/ ٧٥/ ، والمجموع ٥/ ٤٥٤/ .

(٣) الكتاب مع شرحه اللباب ١/ ١٥٤/ ، وتحفة الفقهاء ١/ ٣٢٣/ ، والمختار مع شرحه الاختيار ١/ ١١٥/ .

(٤) البخاري في صحيحه في الزكاة : باب العشر فيما يسقي من ماء السماء ٢/ ١٢٣/ عن ابن عمر ، ونصه : فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًا العشر وما سقي بالنضح نصف العشر ، ومسلم في صحيحه في الزكاة باب ما فيه العشر أو نصف العشر ٢/ ٦٧٥/ ، ونصه : «**فيما سقت الأنهار والغيم العشور، وفيما سقي بالسانية نصف العشر**»، عن جابر بن عبد الله، والنسائي في سننه في الزكاة : باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر ، عن ابن عمر وعن جابر ٥/ ٤١ - ٤٢/ ، والبيهقي في سننه ٤/ ١٣١/ .

(٥) البيهقي في سننه : باب المسلم يزرع أرضًا من أرض الخراج فيكون عليه في زرعه العشر أو نصف العشر ٤/ ١٣٢/ وقال : حديث باطل وصله ورفعه ، ويحيى بن عنبسة متهم بالوضع .

ولم ينقل عن أحد من الأئمة أنه جمع بينهما .

الدليل من المعقول :

لنا :

حقان اختلفا سببًا وقدرًا ووصفًا ومصرفًا فجاز أن يجتمعا كالتاجر في حانوت غيره تجب عليه[1] الأجرة والزكاة، بيانه : أن العشر في الخارج والخراج في الأرض ومصرف العشر السهمان، ومصرف الخراج الجند .

لهم :

الخراج والعشر وظيفتا الأرض والسبب الواحد لا يوجب حكمين مختلفين كما لو جعل نصاب السائمة للتجارة .

وتأثيره أنه يؤدي إلى تثنية الواجب، وبيان ذلك : أن سببه[2] الأرض إضافته (إليها وإضافتها)[3] إليه والأرض مال نام فلا تخلو[4] عن واجب ولا يثنى[5] فيه واجب .

مالك : لا يجب العشر في أرض خراجية[6] .

أحمد : ق[7] .

---

(١) في ب : يجب عليهما، وفي جـ : عليهما .
(٢) في ب وجـ : نسبة .
(٣) ما بين القوسين سقط من / ب .
(٤) في ب : يخلو .
(٥) في ب وجـ : يثنا .
(٦) المدونة ١/ ٢٨٣/ .
(٧) المغني ٢/ ٦٩٠/ .

التكملة :

نمنع أن الأرض مال نام وإنما النامي ما أودع فيها ، فهي كالحاضنة ، والظئرة الماء والهواء ، فأما إذا احتش ما يبلغ نصابًا إنما لم تجب الزكاة فيه لأنه غير معد للنماء ولا هو نماء في نفسه .

* * *

= **هوامش هذه المسألة (عج) :**

أرض الخراج هي العراق ، حدها طولاً من عبادان إلى تخوم الموصل ، وعرضها من القادسية طرف العذب إلى جبال حلوان ، قال الشافعي : وقفها عمر وضرب الخراج أجرتها .

عند الإمامية : لا زكاة في الذهب والفضة إلا أن يكونا مسكوكين[1] .

* * *

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ١/ ١٥٠/ ، والعروة الوثقى ٢/ ٢٨٥ـ٢٨٦/ ، والمختصر النافع ص / ٨٠/ .

المسألة الرابعة والسبعون : النصاب في المعشرات (عد)[١] .

المذهب : يعتبر[٢] .

عندهم : لا يعتبر[٣] في كل عشر حبات حبة[٤] .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله عليه السلام : «**ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة، وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة**»[٥] ، وقرينة التقدير تمنع من حمله على مطالبة الساعي ، لأن الذهب والفضة لا يطالب بهما .

لهم :

قول النبي عليه السلام : «**فيما سقت السماء العشر**»[٦] .

الدليل من المعقول :

لنا :

حق يجب في المال ويصرف إلى أهل السهمان[٧] فاعتبر فيه النصاب

---

(١) في ب : ف (٨٠) .

(٢) الأم ٢/ ٣٠/ ، وحلية العلماء ٣/ ٦٤/ .

(٣) في ب وجـ : لا يعتبر بل .

(٤) تحفة الفقهاء ١/ ٣٢٢/ ، والهداية مع البناية ٣/ ١٥٥/ .

(٥) البخاري في صحيحه في الزكاة : باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة ٢/ ١٢٥/ ، ومسلم في صحيحه في الزكاة ٢/ ٦٧٤/ .

(٦) تقدم تخريجه في مسألة عج (٧٣) .

(٧) في ب وجـ : السهمين .

كسائر الأموال، وإنما[١] لم يعتبر فيه الحول، لأن الحول يعتبر لتكامل النماء وقد تكامل هاهنا.

لهم:

حق يسقط بتعذر الانتفاع بالأرض، فلم يعتبر في وجوبه النصاب كالخراج.

مالك: ق[٢].

أحمد: ق[٣].

التكملة:

إن ألزمونا زكاة الركاز والمعادن منعنا واعتبرنا النصاب، وإن فرقوا بين العشر وسائر الزكوات بالحول قلنا: المعنى المقتضى لاعتبار النصاب هو أن المال القليل لا يحتمل المواساة، وهذا يعم جميع الأموال، والمعنى في الحول أنها مهلة الاستنماء وذلك يليق بمال معد للنماء والزرع كان موجبًا له، لأن كله نما ثم تبطل[٤] زكاة الفطر فإنهم اعتبروا فيها الزكاة دون الحول ثم جميع الزكوات يتكرر وجوبها فيليق[٥] بها اعتبار المواقيت دون العشر الواجب مرة واحدة فصار ذلك كما في الحج والصلاة.

---

(١) في ب: والنماء.

(٢) المدونة ١/ ٢٨٣/ ، والقوانين الفقهية ص/ ٧٢/ .

(٣) هداية أبي الخطاب ١/ ٦٩/ .

(٤) في ب: يبطل.

(٥) في ب: فيلحق.

. . . .

❊ ❊ ❊

= هوامش هذه المسألة (عد) (٧٤):

البعل: ما شرب بعرقه[١]، والعثري: هي الأشجار تشرب ما يجتمع في المطر ف يحفر سمي بذلك، لأن الماء يتغير به[٢].

النصاب: قدر يحصل منه خمسة أوسق حال الادخار[٣].

الأرز يدخر بقشره: نصابه عشرة أوسق[٣].

قال ابن سريج: أرض الخراج باعهم إياها بثمن يأخذه كل سنة هو الخراج وجازت هذه الجهالة لأنها معاملة مع الكفار للحاجة.

❊ ❊ ❊

(١) الزاهر ص/ ٢٥٤/ .

(٢) النهاية في غريب الحديث ٣/ ١٨٢/ .

(٣) المجموع ٥/ ٤٤٦-٤٤٧ / مع المهذب.

المسألة الخامسة والسبعون: كل ما يقتات غالبًا ونادرًا (عـه)[١].

المذهب: تجب[٢] فيه الزكاة، وفي الزيتون قولان[٣].

عندهم: (تجب فيما ينبته[٤] الآدمي[٥])[٦].

الدليل من المنقول:

لنا:

روى معاذ أن النبي عليه السلام قال: «**فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بناضح أو غرب**[٧] **نصف العشر**» يكون ذلك في الحنطة والشعير والتمر والحبوب، فأما البطيخ والقثاء والرمان فعفو عفا عنها رسول الله ﷺ[٨].

---

(١) في ب: فا (٨١).

(٢) في ب: يجب.

(٣) الأم ٢/ ٣٤/، وحلية العلماء ٣/ ٦٢/ .

(٤) في جـ: يثبته.

(٥) ما بين القوسين ساقط من / ب.

(٦) تحفة الفقهاء ١/ ٣٢١/ .

(٧) في ب وجـ: أو عرف.

(٨) الدارقطني في سننه في الزكاة: باب ليس في الخضروات صدقة ٢/ ٩٧/ بنحوه، والحاكم في مستدركه في الزكاة ١/ ٤٠١/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد بإسناد صحيح وصححه الذهبي في تلخيصه. والبيهقي في سننه في الزكاة: باب الصدقة فيما يزرعه الآدميون ٤/ ١٢٨-١٢٩/ وقال في التعليق المغني على الدارقطني: قال في التنقيح: وفي تصحيح الحاكم لهذا الحديث نظر فإنه حديث ضعيف. وإسحاق بن يحيى تركه أحمد والنسائي.
والغرب: الدلو العظيمة كما في الصحاح ١/ ١٩٣/ مادة (غرب)، والناضح: البعير يستقى عليه والأنثى ناضحة وسانية كما في الصحاح ١/ ٤١١/ مادة (نضح).

لهم:

قوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾[١] هذا مطلق في كل ما يحصد وتقييده بخبر[٢] الواحد نسخ.

الدليل من المعقول:

لنا:

الزكاة تختص بما يكثر نفعه ولهذا وجبت فيما له در[٣] ونسل ولم تجب[٤] في الخيل والحمر، وكذلك كثرة النفع في الحبوب دون الخضر[٥] بدليل اختصاصها بخمسة أوسق.

لهم:

أحد الواجبين المعلق على الأرض على الزرع فعلق[٦] الفواكه والخضروات كالخراج فهو مجمع عليه في هذه الأموال، وتأثيره أن العشر مؤونة الأرض والمقتات والفواكه فيه[٧] واحد.

مالك: ق[٨].

(١) الأنعام، آية: ١٤١.
(٢) في ب وجـ: بالخبر الواحد.
(٣) في ب: ذر.
(٤) في ب: يجب.
(٥) في ب: الحضر.
(٦) فعلق على الفواكه.
(٧) (فيه) سقطت من / ب.
(٨) القوانين الفقهية ص/ ٧٢/ .

أحمد: الثمار التي تكال وأوجب في اللوز لا الجوز[١].

التكملة:

مأخذهم أن العشر واجب الأرض باعتبار أنها مال نام، وهذا يقتضي أن تجب في كل نما أرض إلا ما ورد فاستثنى[٢] به نص كالحشيش والحطب، وورق الفرصاد[٣]، وقصب السكر، ومأخذنا أن الموجب للعشر هو ملك الزرع والأصل نفي العشر عن[٤] الجميع إلا ما ورد فيه الدليل، والعقد الإجماع في الأقوات ولم نستبن[٥] أن الخضروات بمثابتها[٦] لاختلافهما في مساس الحاجة.

---

(١) هداية أبي الخطاب ١/ ٦٩/، والمغني ٢/ ٦٩٠-٦٩١/.
(٢) في ب وجـ: باستثنائه.
(٣) الفرصاد: التوت وهو الأحمر منه كما في الصحاح مادة/ فرصد٢/ ٥١٩/.
(٤) في ب وجـ: عن الخراج بالجميع.
(٥) في ب و جـ: يستبن.
(٦) في ب: بمنابتها.

هوامش هذه المسألة (عه):

«الحبوب القطنية: هي التي تقطن في البيوت، وهي اللوبيا، العدس، الماش[١]، الحمص، الباقلاء[٢]، الهرطمان[٢]»، لا تجب فيها زكاة حتى تبلغ نصابًا ولا يضم البعض إلى البعض[٣].

عند الإمامية: تجب الزكاة في ط أصناف: حنطة، شعير، ذهب، فضة، تمر، =

---

(١) الماش: حب، وهو معرب أو مولد كما في الصحاح ٣/ ١٠٢٠/ مادة: (ميش).
(٢) الباقلاء: الفول كما في الزاهري ص/ ١٥٢/.
(٣) حلية العلماء ٣/ ٧٢-٧٣/.

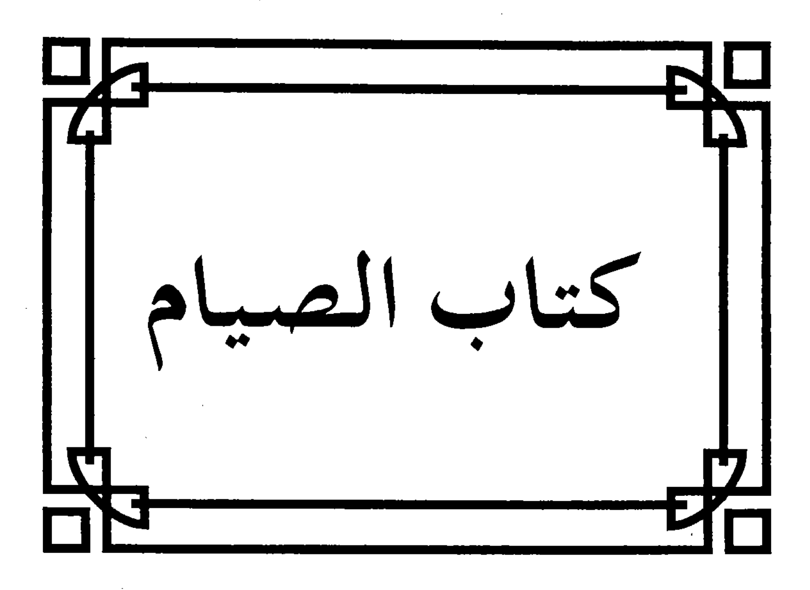
. . . .

❊ ❊ ❊

= زبيب، إبل، بقر، غنم، ولا زكاة في عروض التجارة[١].

❊ ❊ ❊

(١) العروة الوثقى ٢/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣/ ، وشرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ١/ ١٤٣ ـ ١٥٨ ، والمختصر النافع ص/ ٧٨ ـ ٨١/ .



كتاب الصيام



لوحة ٢٧ من المخطوطة «أ»:

ذهب أكثر أصحابنا بل عامتهم أن بيان ما شرع الله من الأحكام على جميع المكلفين أو بعضهم من الواجب والندب والمباح والمحظور واجب على النبي عليه السلام، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة[١].

نعم اختلفوا في جواز تأخير بيان المجمل من الخطاب[٢]، وبيان تخصيص العموم إذا أريد به الخصوص عن وقت ورود الخطاب إلى وقت الحاجة إلى التنفيذ، فمنع من ذلك بعض أصحابنا كالمزني والصيرفي، وأجاز ذلك أكثر الأصحاب لذكر[٣] النبي عليه السلام بيان أركان الصلاة وهيئاتها عن وقت الزوال[٤] إلى أن بينها بفعله، ثم قال: «**صلوا كما رأيتموني أصلي**»[٥].

والدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿**آلر كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ ثُمَّ فُصِّلَتْ**﴾[٦]، والتفصيل إنما هو تفسير المجمل وتخصيص ما أريد تخصيصه وتقييد ما أريد تقييده، واعلم أنه إذا قال: أنا صائم إن شاء الله إن جعل شرطًا لم يصح، وإن أراد[٧] أن فعل ذلك موقوف على مشيئة الله صح[٨].

---

(١) المستصفى للغزالي ١/ ٣٦٨/ .
(٢) في ب: / في غير مكانها.
(٣) في ب: وقد أخبر النبي.
(٤) في ب: النزول.
(٥) البخاري في صحيحه في الأذان: باب الأذان للمسافر ١/ ١٥٥/ .
(٦) هود، آية: ١.
(٧) في ب وجـ: أي بدل: أن.
(٨) حلية العلماء ٣/ ١٥٦/ .

من طلع الفجر عليه[١] وهو مجامع ونزع لم يبطل صومه[٢]، لأن النزع ترك الفعل فهو كما لو حلف لا لبست الثوب فاشتغل بنزعه[٣].

الريق: إذا جمعه في فيه ثم ابتلعه هل يفطر؟ وجهان[٤]: إذا نقل البلغم من صدره[٥]، أو من رأسه إلى فيه إن ابتلعه أفطر[٦]، إذا قدم من سفره فوجد زوجته طاهراً من الحيض فوطئها فلا شيء عليه، لأنه أبيح له الإفطار[٦]، إن وطئ امرأة وهي نائمة لم تفطر ويجب عليه القضاء والكفارة، فإن أكرهها[٧] بحيث لا تقدر[٨] تمتنع لم تفطر، وإن خوفها فأطاعته ففي إفطارها قولان[٤]. إذا وطئ فيما دون الفرج فأنزل أفطر ولا كفارة[٤]، وإن فعل ذلك في الدبر أو في بهيمة أفطر وعليه الكفارة خلافًا[٤] لهم[٩].

قالوا: لأنه وطء لا يحصل به الإحصان ولا الإحلال.

الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما فأفطرتا وجب عليهما القضاء دون الكفارة[٤]، وإن خافتا على ولديهما فأفطرتا فالمشهور من المذهب

---

(١) من ب وج: سقط (عليه).
(٢) الأم ٢/ ٩٧/، ومغني المحتاج مع المنهاج ١/ ٤٣٢/.
(٣) الوجيز ٢/ ٢٢٦/.
(٤) حلية العلماء ٣/ ١٤٥ ـ ١٧٠/.
(٥) في ب: قصدة.
(٦) روضة الطالبين ٢/ ٣٧٥/.
(٧) في ب: / في غير مكانها.
(٨) في ب: يقدر يمتنع لم يفطر.
(٩) المختار والاختيار ١/ ١٣١/، واللباب شرح الكتاب ١/ ١٦٧ ـ ١٦٨/، خلافًا لهم في البهيمة فقط دون الدبر.

(أن)[١] عليهما القضاء والكفارة[٢]، وتكره القبلة[٣] للصائم إن حركت شهوته[٢].

قالت عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يقبل بعض نسائه وهو صائم، وكان أملككم لإربه، قال عروة: فقلت لعائشة: ومن هي إلا أنت، فضحكت[٤].

إذا تلذذ بالنظر[٥] (فأنزل[٣] لم يفطر)[٢].

إذا استمنى أفطر ولا كفارة، قال النبي عليه السلام: «**استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل، وبالسحور[٦] على صوم النهار**»[٧].

ويجوز للمسافر أن يصوم وهو عندنا أفضل خلافًا لأحمد[٨].

من جاز له الإفطار في رمضان لعذر ثم زال العذر وهو مفطر لم يجب عليه الإمساك بقية النهار، بل يأكل حيث لا يراه أحد كالمسافر إذا قدم والحائض إذا طهرت[٩].

---

(١) (أن) سقطت من / ب.
(٢) حلية العلماء ٣/ ١٤٥ ـ ١٧٠/ .
(٣) في ب: / في غير مكانها.
(٤) البخاري في صحيحه في الصوم: باب المباشرة للصائم ٢/ ٢٣٣/ بنحوه.
(٥) في ب: بالنظرة.
(٦) في ب: وبالسحور.
(٧) رواه ابن نصر والطبراني في الكبير عن ابن عباس كما في جمع الجوامع ١/ ١٠٦/خ.
(٨) في ب: لأحمد رضى الله عنه، وقال أبو الخطاب في كتاب الهداية ١/ ٨٢/، والمريض إذا خاف الضرر والمسافر يستحب لهما الفطر، فإن صاما كره لهما ذلك وأجزأهما.
(٩) حلية العلماء ٣/ ١٤٥/ .

المسألة السادسة والسبعون: تبييت النية (عـو).

المذهب: لا يصح صوم شهر رمضان إلا بنية ليلية، وكذا نذر صوم يوم بعينه[٢].

عندهم: يصح بنية نهارية فيهما جميعًا، فأما[٣] النذر المطلق والقضاء فيفتقر إلى نية ليلية[٤].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله عليه السلام: «**من لم يجمع الصيام من الليل فلا صيام له**»[٥] وروى من لم ينو الصيام قبل الفجر فلا صوم له، ولا صيام لمن لم يبيت[٦]

---

(١) في ب: فب (٨٢).

(٢) مغني المحتاج مع المهاج ١/ ٤٢٣/ ، وحلية العلماء ٣/ ١٥٤/ ، وروضة الطالبين ٢/ ٣٥٠/ .

(٣) في ب: أما.

(٤) المختار مع الاختيار ١/ ١٢٦/ ، والكتاب وشرحه اللباب ١/ ١٦٣/ .

(٥) أبو داود في سننه في الصيام ٢/ ٨٢٣/ ، وفيه: «قبل الفجر» بدلاً «من الليل» عن حفصة، وأحمد في مسنده ٦/ ٢٨٧/ ، والنسائي في سننه في الصيام: ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة ٤/ ١٩٧/ بلفظ (يبيت) بدل (يجمع). والدارقطني في سننه في الصيام: باب الشهادة على رؤية الهلال ٢/ ١٧٢/ ، وقال: رفعه عبد الله بن أبي بكر عن الزهري وهو من الثقات الرفعاء، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/ ٥٤/ ، والبيهقي في سننه ٤/ ٢٠٢/ ، وقال: هذا حديث اختلف على الزهري في إسناده وفي رفعه إلى النبي ﷺ وعبد الله بن أبي بكر أقام إسناده ورفعه وهو من الثقات الأثبات.

(٦) في ب: يثبت.

الصيام من الليل[١]، ولم[٢] يرد إمساكه جزء من الليل، لأن ذلك غير مطلوب، وحمله على القضاء والنذر باطل، لأن كلام الشارع يحمل على ما هو ركن.

لهم:

قوله تعالى: ﴿**فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**﴾[٣]، وهذا قد صام لأن الصوم عبارة عن الإمساك، وروى أن أعرابيًا شهد عند النبي عليه السلام برؤية الهلال نهارًا فأمر أن ينادي من أكل فليمسك، ومن لم يأكل فليصم[٤]، وكذلك فعل في عاشوراء[٥].

الدليل من المعقول:

لنا:

لم يأت بالواجب فلم يخرج عن عهدته، إذ الفرض صوم اليوم كله وقد صام بعضه حيث الصوم إمساك مع نية، ومتى وجدت ضحوة لم يرجع إلى ما فات لأن النية عزيمة على الفعل ووقتها وقت إنشائها.

---

(١) ابن ماجه في سننه حديث ١٧٠٠، وكنز العمال ٨/ ٤٩٤، ورقمه ٢٣٧٩٢، وعزاه لابن ماجه عن حفصة بلفظ: «لا صيام لمن لم يفرضه من الليل» وصحيح سنن ابن ماجه: باب ما جاء في فرض الصوم من الليل والخيار في الصوم ١/ ٢٨٤، بلفظ ابن ماجه.

(٢) في ب: ومن لم يرد إمساكه كرا.

(٣) البقرة، آية: ١٨٥.

(٤) البخاري في صحيحه في الصوم: باب صوم يوم عاشوراء ٢/ ٢٥١/، ومسلم في الصيام: باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه ٢/ ٧٩٨/ بنحوه.

(٥) الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/ ٧٣/.

لهم:

النية ضحوة وقد قارنت[١] الصوم صورة فينبغي أن تصح كالنفل، بيانه:[٢] أن أول النهار معتاد إمساكه والمشقة في آخره، وإنما اعتبر إمساك أوله ليصير آخره صومًا فهو تابع ومقارنة النية للتابع ليست شرطًا فتصح النية نهارًا مع هذا خوفًا من فوات العبادة[٣].

مالك: ق[٤].

أحمد: ق[٥].

التكملة:

قالوا: العبادة في حكم الصحة والفساد واحدة لا تتجزأ[٦]، والنية قصد التقرب[٧] بالفعل ولم يشترط بالإجماع اقترانها بجميع العبادة، بل اكتفى بجزء[٨] واحد وجميع الأجزاء سواء، ولذلك صح النفل[٩] بنية نهارية، وإنما اختصت[١٠] النية في بعض العبادات بأولها لأنها تحتاج[١١] إلى تعيين، ومحل

---

(١) في ب وجـ: قاربت.

(٢) في ب: أنه.

(٣) في أ: العادة.

(٤) القوانين الفقهية ص/ ٨٠/ .

(٥) هداية أبي الخطاب ١/ ٨٣/ .

(٦) في ب: ولا يتحر وفي جـ: ولا يتحرى.

(٧) في ب وجـ: التفرد والفعل.

(٨) في ب: بخير.

(٩) في ب: النقل بنية نهاره.

(١٠) في ب: اختص بالنية.

(١١) في ب: يحتاج.

النزاع استغنى عن ذلك بتعيين الوقت.

الجواب: الأصل اعتبار النية المحققة في جميع العبادة، فإن تصحيح القربة دون قصد القربة بعيد غير أن الشرع علم ما في الاستدامة من المشقة فاكتفى بالنية في الخبر الأول فتكون موجودة في جميع العبادة بعضها حقيقة وبعضها حكمًا، وفي محل النزاع تضييق[١] النيـة على أول الوقت ممتنع فنقلت[٢] إلى ما قبله وقدر بقاؤها، ولو جاز تأخيرها ما جاز تقديمها، فإذا نوى ليلاً فقد اشتملت النية على جميع النهار ونية النهار يتعطل بها جزء منه ونمنع[٣] تعيين[٤] اليوم للصوم، فإن المسافر يصوم فيه نفلاً، ولنا في التنفل منع وإن سلمنا فهو صائم من وقت النية والأول إمساك.

---

(١) في ب وجـ: تطبيق.
(٢) في ب: سلب، وفي جـ: ينقلب.
(٣) في ب: ويمتع.
(٤) في أ: بعض.

هوامش هذه المسألة (عو):

يسمى شهر رمضان ناتقًا لأنه ينكس الذنوب[١].

وقت النية: جميع الليل[٢].

قال زفر بن الهذيل: إذا كان الصوم متعينًا عليه بأن يكون مقيمًا صحيحًا لا يفتقر إلى نية[٢].

قال المزني وداود: لا يجوز صوم التطوع إلا بنية ليلية[٣]. =

---

(١) لسان العرب ٣/ ٥٧٦/ مادة (نتق).
(٢) حلية العلماء ٣/ ١٥٤ـ١٥٥.
(٣) حلية العلماء ٣/ ١٥٩/.

. . . .

❊ ❊ ❊

= عند الإمامية: صوم التطوع تجزئ نيته بعد الزوال[١]، ونية واحدة في أول شهر رمضان تكفي[٢].

❊ ❊ ❊

(١) شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري ص/ ٩٨/ .

(٢) شرائع الإسلام لمسائل الحلال والحرام ١/ ١٨٧/ ، والعروة الوثقى ٢/ ١٧٣/ ، والمختصر النافع ص/ ٨٩/ .

المسألة السابعة والسبعون: تعيين النية (عز)[١].

المذهب: لا يتأدى[٢] إلا بنية معينة[٣].

عندهم: ف[٤].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله تعالى: ﴿**وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ**﴾[٥]، و قال عليه السلام: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل**[٦] **امرئ ما نوى**»[٧].

لهم:

الآية العزيزية[٥].

والصوم عبارة عن الإمساك مع النية وقد وجد.

---

(١) في ب: فج (٨٣).

(٢) في ب وجـ: تتأدى.

(٣) حلية العلماء ٣/ ١٥٤/، وروضة الطالبين ٢/ ٣٥١/.

(٤) الكتاب وشرحه اللباب ١/ ١٦٣/، والفتاوى الخانية مع الهندية ١/ ٢٠٠-٢٠١/.

(٥) البينة، آية: ٥، وقوله تعالى: ﴿**مخلصين له الدين**﴾ سقط من/ ب وجـ.

(٦) في أ وجـ: وإنما لامرئ.

(٧) البخاري في صحيحه في بدء الوحي: باب كيف بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ١/ ٢/. ومسلم في صحيحه في كتاب الإمارة: باب قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**» ٣/ ١٥١٥/.

الدليل من المعقول:

لنا:

صام من غير نية فلا يصح صومه، ويعنى بالصوم الإمساك في بياض النهار ونقول: عبادة يشترط تعيين النية في قضائها فاشترط تعيين النية في أدائها كالصلاة، ولا يلزم الحج، لأنه يشترط تعيين النية في قضائه، ونقول[1]: فقد شرط العبادة فلم تصح[1].

لهم:

صوم عين فصح بمطلق النية كالنفل، فإن من أصبح غير ناو وأطلق النية انصرف إلى النفل والواجب عليه صوم ومتى أتى به لا يبقى عليه شيء، وتعيين الزمان يغني عن تعيين النية، ولا فرق بين تعيين الزمان وتعيين المكان[3].

مالك: ق[4].

أحمد: ق[5].

التكملة:

مطلع النظر البحث عن حقيقة النية ووجه الافتقار إليها والنية على ضربين: تقرب وتمييز، أما التقرب ففي العبادات إخلاص العمل لله تعالى، وأما التمييز كما في الديون فإنه يحتمل التملك هبة وقضاء وفي محل النزاع

---

(١) في ب: ويقول.
(٢) في ب: فلم يصح.
(٣) (المكان) سقطت من / ب.
(٤) القوانين الفقهية ص / ٧٩/ .
(٥) هداية أبي الخطاب ١/ ٨٣/ .

لا خلاف أن النية للتقرب نفي الزائد من كونه فرضًا أو نفلاً أو قضاء فتبييته بالنية فالخصم اعتبر نية التمييز وقد استغنى فيها بالوقت المتعين، ونحن نقف مع نية التقرب التي لا يجوز أن تخلو[١] العبادة منها، إن ألزمونا الوضوء والحج عبادات[٢] بنية مطلقة.

الجواب: أن نقول[٣] الوضوء رفع الحدث أو استباحة الصلاة، وكل ذلك لا ينقسم إلى فرض ونفل.

أما[٤] الحج فلا يلزم فإن نزاعنا وقع في فعل مأمور[٥] بأوامر مختلفة ولابد من امتثال[٦] ذلك الأمر بالقصد والحج ليس من قبيل الأمر بالفعل بل ذات المأمور مستحقة الحضور بالمناسك.

* * *

(١) في ب: تخلوا.
(٢) (عبادات) سقطت من ب وجـ، وفيهما: فإنهما يتأديان بنية مطلقة.
(٣) في ب: يقول.
(٤) في ب وجـ: وأما.
(٥) في أ: مأمور أوامر، وفي / ب: مأمورنا وأمر مختلفة.
(٦) في ب: امثال.

هوامش هذه المسألة (عز):

ينوي صوم شهر رمضان فريضة[١].

* * *

(١) روضة الطالبين ٢/ ٣٥٠.

المسألة الثامنة والسبعون: المطاوعة في شهر[١] رمضان (عج)[٢].

المذهب: لا تلزمها[٣] الكفارة على المنصور[٤].

عندهم: فـ[٥].

الدليل من المنقول:

لنا:

خبر الأعرابي وقوله: هلكت وأهلكت، قال: «**ماذا**[٦] **صنعت؟**» قال: واقعت أهلي في نهار رمضان، فقال له النبي عليه السلام: «**أعتق رقبة**»[٧]، ولم يتعرض للمرأة ولو كان عليها شيء لذكره.

لهم:

قال النبي عليه السلام: «**من أفطر في نهار رمضان فعليه ما على**

---

(١) في ب وجـ: نهار.
(٢) في ب: فد (٨٤).
(٣) في ب: يلزمها.
(٤) الأم ٢/ ١٠٠، وحلية العلماء ٣/ ١٦٧/، والمجموع مع المهذب ٦/ ٣٠١، وروضة الطالبين ٢/ ٣٧٤/.
(٥) تحفة الفقهاء ١/ ٣٦١/.
(٦) في ب وجـ: وماذا.
(٧) البخاري في صحيحه في الصيام: باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر ٢/ ٢٣٥-٢٣٦/، بنحوه عن أبي هريرة. ومسلم في صحيحه في الصيام: باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان... حتى تستطيع ٢/ ٧٨١/.

المظاهر»، وهذه قد أفرطت فعليها الكفارة التي على المظاهر[١].

الدليل من المعقول:

لنا:

المرأة سبق فطرها[٢] جماعها فصار كما لو ابتلعت حصاة ثم جومعت والكفارة كفارة وقاع، وهذه مواقَعَةٌ لا مواقعَةٌ لأن الوطء من الرجل وهي ممكنة والتمكين[٣] من الفعل دون الفعل كالتمكَين[٤] من القتل.

لهم:

استويا في سبب الكفارة فاستويا في وجوبها، دليله الوقاع في حالة الإحرام بالحج فإنه يجب على[٥] كل واحد منهما كفارة الإحرام، ذلك لأن الاستواء (في السبب يقتضي الاستواء)[٦] في الحكم وإفطارها كإفطاره.

مالك: ف[٧].

أحمد: ق[٨].

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٢/ ٤٤٩ـ٤٥٠/ ، وقد ذكر جزأ من هذا الحديث: أنه حديث غريب بهذا اللفظ، ثم قال: ولم أجده.

(٢) في ب: فطره إجماعها.

(٣) في ب: التمكن.

(٤) في ب: كالتمكن.

(٥) (على) سقطت من / ب.

(٦) ما بين القوسين سقط من/ ب.

(٧) المدونة ١/ ١٩١/ .

(٨) هداية أبي الخطاب ١/ ٨٤/ في إحدى الروايتين.

التكملة:

مطلع[١] النظر تحقيق المناط في محل الإجماع من قصة الأعرابي ويشتمل على أوصاف كثيرة واختلافنا[٢] في وصف واحد وهو كونه وقاعًا فنحن نعتبره، والخصم يعتبر عموم وصف الإفساد، وقد يوافقون في اعتبار الوقاع ويدعون أن المرأة فيه كالرجل.

وقد نوافقهم[٣] على أن المناط (مطلق الإفساد)[٤]، وندعي[٥] أنه هو أفسد صومها، ثم الكفارة تترتب على الوقاع المهلك وإنما وجد من الزوج[٦] والمرأة محله حتى لا يصح منها أن يقول واقعت[٧] وانتفاء العلة يوجب انتفاء المعلول ويتأيد هذا الفصل بالعاقلة إذا مكنت مجنونًا فإن الحد ساقط عنها[٨] عندكم فإن ناقضونا بحد الزنى وكونه يعمهما إما لأن الفعل مشترك بينهما، أو لأن تمكينها بمنزلة الفعل.

قلنا: الحقائق لا تنتقض بالأحكام، والصحيح أنه فاعل فعل الإيلاج والمرأة ممكنة إلا أن الشرع لقب تمكينها زنى وربط به الحد وذاك إليه، بقي[٩] إذا ألحقت به هناك فلتلحق[١٠] به هاهنا.

---

(١) في ب: مطلق.
(٢) في ب: واختلافيا.
(٣) في ب: يوافقهم.
(٤) في جـ: مطموس ما بين القوسين.
(٥) في ب وجـ: يدعي.
(٦) في ب: وإنما وجد الزوج.
(٧) في ب وجـ: وافقت.
(٨) في ب: عهدًا.
(٩) في ب وجـ: بقي أن يقال.
(١٠) في ب وجـ: فليلحق.

والجواب: هذا قياس ولا مجال[١] للقياس في الأسباب.

* * *

(١) في ب: محل.

هوامش هذه المسألة (عج):

الكفارة على الترتيب: عتق رقبة، صوم شهرين متتابعين، إطعام[١] ستين مسكينًا كل واحد مد وكل من يلزمه القضاء فعن اليوم يوم.

قال الشافعي: يجب على مساق قول ربيعة بن عبد الرحمن أن من ترك صلاة ليلة القدر أن يقضيها بصلاة ألف شهر.

قال ربيعة: من وجب عليه القضاء ففي كل يوم ١٢ يومًا لأن السنة ١٢ شهرًا[٢]، وصوم شهر رمضان يجزئ عنها.

عند النخعي والشعبي: لا كفارة عليه[٣].

قال الحسن البصري: إذا وجبت الكفارة تخير بين تحرير رقبة ونحر بدنة[٤].

قال الأوزاعي: إن كفر بالعتق أو الإطعام قضى، وإن كفر بالصوم لم يقض.

عند الإمامية: الكفارة على التخيير[٥].

* * *

(١) حلية العلماء ٣/ ١٦٦ ـ ١٦٨/ .

(٢) حلية العلماء ٣/ ١٦٦ ـ ١٦٧/ ، والدارقطني في سننه ٢/ ٢١١/ .

(٣) حلية العلماء ٣/ ١٦٦ ـ ١٦٧/ .

(٤) حلية العلماء ٣/ ١٦٨/ ، والمجموع ٦/ ٣١١/ .

(٥) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ١/ ١٩١ و٢٠٥، والعروة الوثقى ٢/ ٢٣٧.

المسألة التاسعة والسبعون: الإفطار بالأكل والشرب (عط)[١].

المذهب: لا يوجب[٢] الكفارة[٣].

عندهم: يوجب بالغذاء[٤] والدواء[٥].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . . .[٦].

لهم: الخبر الشريف[٧].

الدليل من المعقول:

لنا:

تارك للصوم[٨] في بعض اليوم فلم تجب الكفارة عليه، كما لو ترك

---

(١) في ب: فه (٨٥).

(٢) في ب وجـ: توجب.

(٣) حلية العلماء ٣/ ١٦٥/.

(٤) في أ: بالغداء.

(٥) تحفة الفقهاء ١/ ٣٦١/، والكتاب وشرحه اللباب ١/ ١٦٦/ والمختار مع الاختيار ١/ ١٣١/.

(٦) بياض في ب وجـ، وفي/ أ بخط مغاير (قوله عليه الصلاة والسلام: «**الشهر تسع وعشرون ليلة فلا تصوموا حتى تروه فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين**»)[١].

(٧) هكذا في ب وجـ وفي/ أ زيادة «**لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فإن غم عليكم فاقدروا له**»[٢].

(٨) في ب: الصوم.

---

(١) البخاري في الصيام ـ باب قول النبي ﷺ: «**إذا رأيتم الهلال فصوموا**» ٢/ ٢٢٩ عن ابن عمر.

(٢) البخاري في صحيحه في الصيام: باب قول النبي ﷺ: «**إذا رأيتم الهلال فصوموا**» ٢/ ٢٢٩/.

الجميع بأن[١] لم ينو لأن حقيقة الصوم ترك الأكل لا ترك الجماع، فالجماع من المحظورات، ومنا من سلم أن الجماع ترك الصوم غير أنه لو طلع الفجر عليه وهو مخالط[٢] وجبت الكفارة كتركه الصوم في بعضه، وليس[٣] كذلك إذا ترك الصوم في كل النهار بأن لم ينو.

لهم:

وجد الإفطار الكامل فوجبت الكفارة كالجماع، ذلك لأن الصائم[٤] مأمور بالكف عن الشهوتين والجنابة بارتكابهما[٥] واحد، وقد سوى الشرع بينهما تحريمًا وتحليلاً، والكفارة عقوبة فصلحت للزجر عن الإفطار سيما وشهوة البطن هي الأكثر وقوعًا فاقتضت الزجر عنها.

مالك: تجب الكفارة بكل ما يحصل به هتك حرمة الصوم إلا الردة[٦].

أحمد: ق[٧].

التكملة:

الكفارة ليست في مقابلة المحل حتى ننظر[٨] إلى فواته ونقطع[٩] بالنظر

---

(١) في ب: فإن.
(٢) في ب: محالا.
(٣) في ب: فليس.
(٤) في ب: النائم.
(٥) في ب: وارتكابهما.
(٦) القوانين الفقهية ص/ ٨٣/.
(٧) هداية أبي الخطاب ١/ ٨٣/، ومختصر الخرقي ص/ ٤٠/.
(٨) في ب: ينظر.
(٩) في ب: يقطع النظر.

عن الفوت، وإنما[١] الكفارة بأزاء الفعل، إما جزاء عليه أو محواً[٢] لأثره حتى يصير كأن لم يكن، وهذه المناسبة في خصوص معنى الوقاع (أكثر لمعنى الحظر فيه فإن الوقاع)[٣] باعتبار أصله حرام والحل عارض[٤] والأكل مباح، والحرمة لعارض ولهذا يقضي بتحريم كل امرأة[٥] لم يعرف حلها، وبحل[٦] كل مأكل لم تعرف[٧] حرمته، فإن الزنا حرام لعينه، وأكل مال[٨] الغير حرام لغيره، وملك المباح[٩] لا يغير هذا المعنى لأن في الجملة[١٠] في الوطء ابتذالاً هو بعد الملك كما كان قبل الملك.

أما من أفطر بخمر فنقول[١١]: النقص يدل على من يستدل بالمناسبة على اعتبار المعنى في حق الحكم ونحن نثبت اعتبار وصف الوقاع[١٢] بالنص يعم[١٣] الشرط المضاف إليه أن يكون مناسباً حتى يعتبر مع السبب غاية ما في الباب أن مناسباً آخر لم يعتبره الشرع ومن يتحجر عليه فيما يأخذ ويذر[١٤].

---

(١) في ب: وأما.
(٢) في ب: وأما محوا.
(٣) ما بين القوسين سقط من/ أ.
(٤) في ب: فالأكل.
(٥) في أ: كل امرأة مكررة.
(٦) في ب: ويحل.
(٧) في ب: لم يعرف حرمه.
(٨) (مال) سقط من / أ.
(٩) في ب: النكاح لا يغير.
(١٠) في ب وجـ: بالجملة.
(١١) في ب: فيقول النقص.
(١٢) في ب: الورع.
(١٣) في ب: نعم، وفي جـ: تعم.
(١٤) في ب وجـ: ذلك.

. . . .

* * *

= هوامش هذه المسألة (عط):

قال ابن راهويه: إذا ظن أن الفجر طلع أو أن الشمس قد غربت فأفطر لا قضاء عليه[1].

قال ابن مسعود: إذا استقاء لا يفطر[1].

كان ابن أبي ليلى: لا يوجب تتابع الشهرين[2].

* * *

(١) حلية العلماء ٣/ ١٦١ ـ ١٦٢ / ، ونسب القول الثاني لابن عباس وابن عمر.

(٢) المجموع ٦/ ٣١١/.

المسألة الثمانون: (ف)[١].

إذا جامع في يومين من رمضان.

المذهب: تجب كفارتان[٢].

عندهم: كفارة واحدة واختلفوا كما لو كفر ثم وطئ في يوم ثان[٣].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[٤].

لهم:

خبر الأعرابي[٥].

وجه الدليل كونه لم يسأله دفعة[٦] واقع أو[٧] دفعات، ولو اختلف الحكم لاستفصله، دليل كونه عقوبة: قوله عليه السلام: «**من أفطر**

(١) في ب: فو (٨٦).
(٢) حلية العلماء ٣/ ١٦٨/.
(٣) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/ ٤٥٨/، وتحفة الفقهاء ١/ ٣٦٢.
(٤) بياض في ب وجـ وفي/ أ بخط مغاير ما نصه: «وعن أبي بكرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**شهرا عيد لا ينقصان: رمضان وذو الحجة**»[١].
(٥) تقدم في مسألة عح (٧٨).
(٦) في ب: دقمة.
(٧) في ب: أم.

(١) في ب: وذي وهو لحن، والحديث في صحيح البخاري في الصوم: باب شهرا عيد لا ينقصان ٢/ ٢٢٩ـ٢٣٠/، ولفظه: «**شهران لا ينقصان، شهرا عيد رمضان وذو الحجة**»، وأبو داود في سننه في الصوم: باب الشهر يكون تسعًا وعشرين ٢/ ٧٤٢ـ٧٤٣/.

متعمدًا»[١]، علق الكفارة على العمدية فدل على كونها عقوبة.

الدليل من المعقول:

لنا:

تكرر سبب الوجوب فتكرر[٢] الوجوب كما لو ظاهر ثم ظاهر، فإن الحكم موجب السبب فكان على وفقه واليوم الثاني كاليوم الأول في جميع أحكامه.

لهم:

الكفارة تجب بهدم حرمة رمضان والشهر واحد فهو بمثابة شهري التتابع، وكفارة رمضان عقوبة، والعقوبات تتداخل[٣] كالحد.

الدليل على كونها عقوبة: اعتبار العمدية[٤] فيها خرج عليه ما لو وطئ ثم كفر فإنه بمثابة ما لو حد ثم وطئ، وكذا إذا وطئ في رمضانين هو كما لو وطئ امرأتين.

مالك: ق[٥].

---

(١) البيهقي في سننه في الصيام: باب التغليظ على من أفطر يومًا من شهر رمضان متعمداً من غير عذر ٤/ ٢٢٨/ ، ولفظه: «من أفطر يومًا من رمضان متعمداً من غير علة ثم قضى طول الدهر لم يقبل منه» وقال البيهقي: عبد الملك هذا أظنه ابن حسين النخعي ليس بالقوي، والدارقطني ٢/ ٢١١/ بنحوه، وقال: هذا إسناد غير ثابت، مندل ضعيف، ومن دون أنس ضعيف أيضًا.

(٢) في ب: لتكرر.

(٣) في ب: متداخل.

(٤) في ب: العمدة.

(٥) بداية المجتهد ١/ ٢٢٣/ .

أحمد: إن كفر[١] عن الأول وجبت في الثاني[٢].

التكملة:

الكفارة ليست من قبيل[٣] العبادات، فإن العبادات مطلوبة، والكفارة بسبب يأباه الشرع، وليست غرامة، إذ الغرامات خير المحال، والكفارة تجب بإزاء الفعل إجماعًا، ولهذا تتعدد[٤] في الجماعة، إذا قتلوا واحدًا مع اتحاد[٥] الدية وليست عقوبة، لأن العقوبات تزجر[٦] عن الفعل، والفعل[٧] إنما يزجر عنه إذا اتصف بالحرمة وذلك عند النهي.

والكفارة تجب بأسباب لا يتعلق بها النهي[٨] ولا توصف بالحرمة كالقتل الخطأ، فهي إذًا جنس بنفسها تمحو أثر الفعل، ونقول: هتك حرمة الشهر خيال باطل، وإنما هو جنى على نفسه ودينه، ومنهم من يقول: تعدد السبب يوجب تعدد الحكم في العبادات والغرامات لا في الحدود (وقد يسلمون تعدد الحكم، أما الاستبقاء ففي العبادات والغرامات لا الحدود)[٩].

و[١٠]الجواب: أن الأصل تعدد الأحكام بتعدد الأسباب وأن يستوفي[١١]

(١) في ب: يكفر.
(٢) الكافي لابن قدامة ١/ ٣٥٧/ في أحد الوجهين، ومختصر الخرقي ص/ ٤٠/.
(٣) في ب: قبل.
(٤) في ب: والغرامات.
(٥) في ب وجـ: يتعدد.
(٦) في ب: إيجاد.
(٧) في ب: يزجر.
(٨) (والفعل) سقط من/ ب.
(٩) في ب: بالنهي.
(١٠) ما بين القوسين سقط من/ أ.
(١١) في ب وجـ: يستوفي ما لذلك.

ذلك ما لم يوجد مانع .

* * *

= هوامش هذه المسألة (ف) :

إذا وطئ في يومين وطيين وجبت كفارة واحدة[١] .

الإرب : العضو ، الأرب : الحاجة[٢] .

قال الحسن البصري : من أصبح جنبًا اغتسل وصام وقضى[٣] .

عند الإمامية : من أجنب في ليل شهر رمضان وتعمد البقاء إلى الصباح من غير اغتسال وجب عليه القضاء والكفارة[٤] ، وتجب الكفارة على المستمني[٥] .

قالت الإمامية : لا يجوز للمسافر أن يصوم[٦] .

* * *

(١) المنهج للنووي مع المغني ١/ ٤٤٤/ ، وقال : ومن جامع في يومين لزمه كفارتان ، وروضة الطالبين ٢/ ٣٧٨/ ، وقال : فعليه لكل يوم كفارة .

(٢) المغرب ١/ ٣٤ـ٣٥/ .

(٣) حلية العلماء ٣/ ١٦٠/ .

(٤) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ١/ ١٩٨/ .

(٥) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ١/ ١٩١/ .

(٦) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ١/ ١٩٧/ .



مسائل الصيام



ص ٢٨ من المخطوطة «أ»:

(المكلف[١] المحكوم عليه، وشرطه أن يكون عاقلاً يفهم الخطاب، لأن التكليف يقتضي الطاعة بالإمساك[٢]، ولا يمكن الإمساك[٢] إلا بقصد[٣] النية، وشرط القصد العلم بالمقصود[٤] وفهم التكليف، فمن لا يفهم كيف يقال له: افهم، ومن ليس له قصد صحيح، كيف يكلف القصد الصحيح؟

وأما وجوب الزكاة والغرامات والنفقات على الصبيان فليس ذلك من التكليف؛ لأنه يستحيل التكليف بفعل الغير وتجب الدية على العاقلة لا بمعنى أنهم يكلفون بفعل الغير لكن بمعنى أن فعل الغير سبب لثبوت الغرم عليهم، وكذا[٥] ملك النصاب سبب لثبوت الزكاة في ذمة الصبي بمعنى أنه سبب لخطاب الولي بالأداء في الحال وسبب خطاب الصبي بعد البلوغ وذلك لا يستحيل إنما يستحيل أن يقال لمن لا يفهم افهم.

وبالجملة الصبي يفهم الخطاب بالقوة ويظهر إلى (الفعل[٥] بالبلوغ) وأمر الصبي بالصلاة إنما هو من جهة الولي فهو يخاطب الصبي، وإنما تعرف[٦] السن التي يخاطب فيها بالشرع والناسي أيضًا غير مخاطب، وكذا السكران ولزوم المغارم من قبيل ربط الأحكام.

---

(١) في ب: المكلف هوالمحكوم عليه.
(٢) في ب: الامتثال.
(٣) في ب: إلا إليه.
(٤) في أ: المقصود.
(٥) في غير مكانها في/ ب.
(٦) في ب: يعرف.

وقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ﴾[١] (خطاب[٢] للمنتشي[٣]، فإن قالوا): عندكم ليس من شرط الأمر كون المأمور به[٤] موجودًا وعدمه آكد من عدم صفة فهمه.

الجواب[٥]: المعدوم مأمور على تقدير الوجود لا أية مأمور في حالة العدم لا[٦] يبعد أن يقوم بنفس الأب طلب تعلم الولد العلم قبل وجود الولد فصار الولد مطالبًا بذلك الطلب.

وكذا اقتضاء الطاعة من العباد تعلق بهم وعلى[٧] تقدير وجودهم (فإذا وجدوا[٨] صاروا) مأمورين ولا يسمى هذا المعنى في الأول خطابًا إنما يصير خطابًا إذا وجد المأمور[٩]).

واعلم أنه يحسن أن يقال: (لمن[٨] أوصى أولاده) بالتصدق بماله أمر فلان أولاده بكذا وإن كان بعضهم يعد مجنيًا[١٠] أو معدومًا.

واعلم أنه لا يقف (الإفطار على الطعام والشراب)[٨] فحسب بل لو بلع

---

(١) النساء، آية: ٤٣.

(٢) في غير مكانها في/ ب.

(٣) في ب: للمنسي.

(٤) (به) سقط من / ب.

(٥) في ب: والجواب.

(٦) في ب وجـ: ولا يعبد.

(٧) في ب: على بدون واو.

(٨) في غير مكانها في/ ب.

(٩) المستصفى للغزالي ١/ ٨٣-٨٥/ ، وروضة الطالبين ص/ ٢٦-٢٧/ .

(١٠) في ب: مجتنى.

حصاة أفطر[١] والحقنة تفطر[٢] والتقطير في الإحليل[٣]، ولا يكره للصائم أن يكتحل (ولو[٤] وجد طعم الدواء في) حلقه لم يفطر[٢].

الشيخ الهم إذا أجهده الصوم جهداً غير محتمل أفطر وتصدق عن كل يوم ([٤]مدًا)[٥] ومن وجب عليه) قضاء رمضان فجاء رمضان آخر ولم يقض صام الأداء[٦] وكفر عن الغائب[٧].

* * *

(١) حلية العلماء ٣/ ١٦٥/ .

(٢) روضة الطالبين ٢/ ٣٥٧/ .

(٣) حلية العلماء ٣/ ١٦٢/ .

(٤) في غير مكانها في/ ب.

(٥) الوجيز ١/ ١٠٥/ .

(٦) في ب: الأدنى.

(٧) حلية العلماء ٣/ ١٧٢/ .

* * *

المسألة الواحدة والثمانون : (فـا)[١].

إذا انفرد برؤية الهلال ورد الحاكم شهادته إن جامع .

المذهب : وجبت عليه الكفارة[٢].

عندهم : فـ[٣].

الدليل من المنقول :

لنا : . . .[٤].

لهم :

قوله عليه السلام : «**صومكم يوم تصومون**»[٥] دليل على أن اليوم ليس من الشهر ، لأن الناس ما صاموه وكونه لا يمنع برؤية الهلال لما روي أن

---

(١) في ب : (فز) .

(٢) حلية العلماء ٣/ ١٦٩/ ، والمهذب مع المجموع ٦/ ٢٣٥/ و٣٠٢/ ، وروضة الطالبين ٢/ ٣٧٨/ .

(٣) تحفة الفقهاء ١/ ٣٤٦/ .

(٤) بياض في ب وجـ ، وفي أ/ بخط مغاير ما يلي : «قول عمر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ : «**إذا أقبل الليل وأدبر النهار وغابت الشمس فقد أفطر الصائم**»[١]» .

(٥) البيهقي في سننه في الصيام : باب القوم يخطئون في رؤية الهلال ٤/ ٢٥٢/ عن أبي هريرة ، وأبو داود في سننه في الصيام : باب إذا أخطأ القوم الهلال ٢/ ٧٤٣/ .

---

(١) أحمد في مسنده ١/ ٣٥ عن عمرو ١/ ٤٨/ عنه ، والحيمدي في مسنده ١/ ١٢ بنحوه عنه ، والدارمي في سننه في الصوم : باب في تعجيل الإفطار ٢/ ٧/ ، والبخاري في صحيحه في الصيام : جزء من حديث عبد الله بن أبي أوفى : ومنه : «إذا رأيتم الليل أقبل من هاهنا فقد أفطر الصائم» ٢/ ٢٤١/ .

عمر رضي الله عنه أمر إنسانًا زعم أنه رأى الهلال أن يغسل وجهه ففعل وعاد فما رآه.

الدليل من المنقول:

لنا:

أفطر في يوم من رمضان بجماع يأثم[١] فوجبت الكفارة كاليوم الثاني والدليل على وجوب صومه وجوب القضاء عليه، وفطر غيره لا يلزمه، كما لو شرب خمرًا[٢] يحسبها الغير ماء أو وطئ أجنبية يحسبها الناس زوجته.

لهم:

أفطر بشبهة فلا كفارة[٣] عليه كما لو تسحر يظن أنه ليل[٤] فلم يكن ذلك لأن الكفارة في الصوم عقوبة، والدليل على الشبهة أن الشهر في حق غيره شعبان، بدليل أنه لو عد الناس معه تسعة وعشرين يومًا فلم يروا الهلال لزمه الصوم معهم.

مالك[٥]:

أحمد[٦]:

---

(١) في ب وجـ: أثم.
(٢) في ب وجـ: الخمر.
(٣) في ب: فالكفارة عليه وهو خطأ.
(٤) في ب: ولم.
(٥) لم أعثر عليه.
(٦) شرح منتهى الإرادات ١/ ٤٥١.

التكملة :

دليل على كونه من شهر رمضان صلاته واستثناؤه عن تثبيت النية وتعيينها عندهم ولزوم قضائه[١] بنية رمضان، إذا فات، أما هم فيقولون لما رد الحاكم شهادته حكمنا بأنه ليس من رمضان كيلا يكون في حق شخص من شعبان، وفي حق آخر من رمضان، ولعله أخطأ في النظر، وإنما ألزمناه في الصوم[٢] شرائطه احتياطًا.

الجواب : الرؤية مدرك[٣] من مدارك العلم حتى لو أن أهل قرية رأوا الهلال لزمهم الصوم، وإن لم يلزم غيرهم على مسافة القصر، ويستحيل أن يقال : انتفاء الغلط لكثرتهم، فإن الكثرة تنفي احتمال الكذب لا الغلط فإن الغلط جار[٤]، أما إذا لم ير الهلال في تاسع وعشرين[٥] فإنه يفطر سرًا خيفة التهمة.

---

(١) في ب : ولزوم قضاؤه، وهو لحن.
(٢) في ب وجـ : وإنما ألزمناه الصوم وشرائطه.
(٣) في أ : تدرك.
(٤) في ب وجـ : جاز على ما.
(٥) في أ : تاسع وعشرين بلا واو.

هوامش هذه المسألة (فا) :

لا خلاف أن الصوم يلزمه[١].

مثلها : إذا شهد برؤية هلال ذي الحجة يقف اليوم التاسع بحكم رؤيته[٢].

قال الحسن وابن سيرين : لا يجب عليه الصيام[٣].

---

(١) المجموع ٦/ ٣٠٢/ و/ ٢٣٥/ .
(٢) المجموع ٦/ ٢٣٥/ .
(٣) المجموع ٦/ ٢٣٥/ .

. . . .

* * *

= قال قوم: يرجع إلى قول المنجم في رؤية الهلال، وتعلقوا بقوله: «**فاقدروا له**»، والتقدير يكون بالتيسير[1].

* * *

(١) حلية العلماء ٣/ ١٤٨/، والمجموع ٦/ ٢٣٤/.

المسألة الثانية والثمانون: (غب)[١].

إذا وصل إلى جوفه بمضمضة أو إكراه.

المذهب: لا يفطر في القول المنصور[٢].

عندهم: يفطر إن كان ذاكراً للصوم[٣][٤].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله عليه السلام: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٥] والخطأ لا يرتفع إنما نرفعه[٦] من حيث المعنى، ولا نعلق به حكماً.

لهم:

قوله عليه السلام: «**الصوم مما ولج، والوضوء مما خرج**»[٧]، وقال

---

(١) في ب: (فح ٨٨).

(٢) حلية العلماء ٣/ ١٦٥/ .

(٣) في ب وجـ: لصوم.

(٤) تحفة الفقهاء ١/ ٣٦٦-٣٦٧/ .

(٥) الطبراني في الكبير كما في جمع الجوامع ١/ ٥٣٥/ خ عن ثوبان، وكما في الجامع الصغير مع الفيض ٤/ ٣٤/ عنه، ورمز له بالصحة، وقال المناوي في فيض القدير: رمز المصنف لصحته، وهو غير صحيح، فقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد ابن عبد الرحمن وهو ضعيف.

(٦) في ب وجـ: يرفعه.

(٧) البخاري في صحيحه تعليقاً: باب الحجامة والقيء للصائم ٢/ ٢٣٦/ ، بلفظ: «وقال ابن عباس وعكرمة: «الصوم مما دخل وليس مما خرج»، والبيهقي في سننه في الصيام ٤/ ٢٦١ بلفظ: «إنما الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل. وإنما الفطر مما دخل وليس مما خرج».

للقيط[١]: «**بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائمًا[٢] فارفق**»، وإنما نهى مخافة الواصل.

الدليل من المعقول:

لنا:

وصل الواصل إلى جوفه بغير اختياره فلم يفطر كما لو طار إلى حلقه ذبابة.

لهم:

لو بالغ أفطر لا بالمبالغة بل بالواصل، وكذا إن لم يبالغ إذ الحكم مع الواصل كما قلنا في القبلة نهى عنها الشاب، ورخص فيها للشيخ، ثم إن الشيخ لو قبل[٣] أفطر، عبارة: وصل الواصل إلى جوفه وهو ذاكر فأفطر[٤]

---

(١) في ب: العبط: وهو لقيط بن عامربن صبرة بن عامر بن عقيل بن كعب العقيلي، أبو رزين، صحابي، له أربعةوعشرون حديثًا، روي عنه ابنه عاصم وابن أخيه وكيع بن حدس. (أسد الغابة ٤/ ٢٦٦/، وخلاصة التذهيب ص/ ٣٢٣/).

(٢) أبو داود في سننه في الصوم: باب الصائم يصب عليه من العطش ويبالغ في الاستنشاق ٢/ ٧٦٩/، والنسائي في سننه في الطهارة: المبالغة في الاستنشاق ١/ ٦٦/، ومعنى: أسبغ في الوضوء: أكمله وبالغ فيه بالزيادة على المفروض كمية وكيفية بالتثليث والدلك وتطويل الغرة وغير ذلك. وقال في تلخيص الحبير ١/ ٨١/، رواه الشافعي وأحمد وابن الجارود وابن خزيمة والحاكم والبيهقي وأصحاب السنن الأربعة من طريق إسماعيل بن كثير المكي عن عاصم بن لقيط بن صبرة، عن أبيه به مطولاً ومختصراً، وانظر: الفتح الرباني ٢/ ٢٥ ـ ٢٦/ بنحوه، والحاكم ١/ ١٤٨/، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه، وقال الذهبي: صحيح رواه ابن جريج، وداود العطار ويحيى بن سليم عن إسماعيل.

(٣) في ب: لو قبل فأنزل أفطر.

(٤) في أ: فاطر.

قياسًا على ما لو ظن أنه ليل.

مالك[1]:

أحمد[2]:

التكملة:

الصوم فعل أمر العبد به وهو الكف، والإفطار فعل هو ترك الصوم وفعله ما تعلق بقدرته وقس على الناسي الله أطعمك و سقاك، والأصل أن من لا يفعل شيئًا لا يضاف إليه، وحافر البئر في ملك الغير[3] أضيف إليه لتعديه، قولهم: الصوم مما يلج، يرد عليه الاستقاء عندهم الناسي على خلاف القياس، وإلا الفطر قد وجد.

وحرف المسألة أن عندنا كما لا يدخل في الصوم إلا بقصد لا يخرج منه إلا بقصد، وعندهم يحصل الإفطار بالمنافي.

---

(١) المدونة ١/ ١٨٦/ في الإكراه عليه القضاء، وفي ١/ ١٧٩/ في المضمضة إن دخل حلقه والصوم واجب قضى، وإن كان تطوعًا لا يقضي.

(٢) هداية أبي الخطاب ١/ ٨٣ـ ٨٤/ ونصه: وإن تمضمض أو استنشق فوصل الماء إلى جوفه لم يبطل صومه، فإن زاد على الثلاث فيهما أو بالغ في الاستنشاق فعلى وجهين.

(٣) من ب: سقط «الغير».

هوامش هذه المسألة (فب):

قال الأوزاعي: إذا شاتم الصائم أفطر[1].

كان أبو طلحة الأنصاري يستف البرد[2] وهو صائم ويقول: ليس هو بطعام ولا =

---

(١) المجموع ٦/ ٣٢٤/.

(٢) في ب: البر.

. . . .

* * *

= شراب[١].

* * *

(١) رواه أبو يعلى كما في مجمع الزوائد ٣/ ١٧٢/ ، وقال الهيثمي : فيه علي بن زيد وفيه كلام وقد وثق ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

المسألة الثالثة والثمانون : (فج)[١].

المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر .

المذهب : لا يلزمه قضاء ما فات من أيام الشهر[٢].

عندهم : ف[٣].

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله عليه السلام : «**رفع القلم عن ثلاث**»[٤] رفع التكليف عن المذكورين ويقتضي رفع مطلق الوجوب، واستثنى من ذلك النائم بدليل .

لهم :

قوله تعالى : ﴿**فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**﴾[٥] وقد تحقق شهوده حيث أفاق في بعضه[٦] إذ كانت إضافة وجوب الصوم إلى الشهر إضافة مطلقة، وهذا يدل على السببية، لأن الحكم أخص بسببه من شرطه، لأن السبب موجب والشرط غير موجب .

---

(١) في ب : (فط ٨٩).

(٢) حلية العلماء ٣/ ١٤٣/ .

(٣) تحفة الفقهاء ١/ ٣٥٠/ .

(٤) أحمد في مسنده ٦/ ١٠٠، ١٤٤/ عن عائشة ولفظه : «**رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل**»، وقد قال حماد : وعن المعتوه حتى يعقل .

(٥) البقرة، آية : ١٨٥ .

(٦) في ب : إذا .

الدليل من المعقول:

لنا:

الإيجاب لا يتناول زمن الجنون، فإذا أفاق لا يتناول الإيجاب الزماني[١] الماضي كالصبي بلغ في بعض الشهر، ذلك لأن الإيجاب بخطاب الشرع، لأنها عبادة سمعية، والخطاب ساقط، والوجوب بالخطاب لا بالأسباب، والمتكرر بمطلق الأمر.

لهم:

الجنون يمنع من فهم الخطاب فلا[٢] يمنع الوجوب والأداء، إذ التصور كالصوم[٣]، لأن أسباب الأمور الحسية كالوقت للصلاة[٤]، والمال للزكاة وإذا حصلت حصل المسبب، ولأنها تتكرر[٥] بتكرر الأوقات، وإنما سقط القضاء إذا أفاق بعد الشهر للحرج، وندعي[٦] أنه مخاطب.

مالك: إذا فات الشهر في حال حياته فعليه القضاء[٧].

أحمد: وافق مالكًا[٨].

---

(١) في ب وجـ: الزمان.
(٢) في ب: فلا يمنع.
(٣) في ب وجـ: كالنوم.
(٤) في ب وجـ: كالصلاة.
(٥) في ب: تتكر.
(٦) في ب: ويدعي.
(٧) القوانين الفقهية ص/ ٧٧.
(٨) مغني ابن قدامة ٣/ ١٥٦ في إحدى الروايتين.

التكملة:

قالوا: خطاب الأداء التماس الفعل من المكلف، والمجنون ليس أهلاً له، وخطاب الوجوب الإثبات في الذمة، وذمة المجنون صحيحة.

الجواب: هذا التقسيم مقبول في المعاملات[١]، فإن الواجب مثلاً مال مقدر في الذمة، والعبادات ليس فيها إلا خطاب واحد، وهو طلب الفعل، والفرق بينهما أن المال المؤدى غير فعل[٢] الأداء، وهاهنا الفعل المؤدى عين فعل الأداء، وقد وقع الاشتراك في اللفظ فإنه يقال: أداء المال وأداء الصلاة فيظن أن المؤدى في الصلاة غير الأداء، والعذر عن النائم (أن الشرع)[٣] أدار الخطاب مع العقل والنائم عاقل، بدليل أنه لو روعه منبه فزال عقله وجب عليه الضمان، ونسبة النائم إلى المجنون نسبة المقيد إلى الزمن.

حرف المسألة[٤] عندنا الوجوب يتلقى من خطاب الشرع ولا خطاب في حق المجنون، وعندهم يتلقى من الأسباب.

---

(١) في ب وجـ: العاملات.

(٢) في ب وجـ: قبيل.

(٣) ما بين القوسين سقط من/ أ.

(٤) في ب: أن عندنا.

هوامش هذه المسألة (فج):

اليوم الذي أفاق فيه وجهان[١].

الاعتكاف: القيام على الشيء[٢].

يتصل بالصوم الاعتكاف، ويجوز في جميع المساجد[٣]، وبه قال مالك[٤] خلافًا =

---

(١) حلية العلماء ١/ ١٤٣/ .

(٢) لسان العرب ٢/ ٨٥٣/ مادة (عكف).

(٣) حلية العلماء ٣/ ١٨١/ .

(٤) بداية المجتهد ١/ ٢٢٨/ .

. . . .

* * *

= للعراقي وأحمد[١]، فإنهما قالا: لا يصح إلا في مسجد تقام في الجماعات.

عند الإمامية: لا يصح الاعتكاف إلا في مسجد صلى فيه الجمعة خلف إمام عادل وهي المسجد الحرام، مسجد المدينة، مسجد الكوفة، مسجد البصرة، وأقله ثلاثة أيام[٢]، وليس للمعتكف أن يستظل بسقف إذا خرج من المسجد حتى يعود[٣].

* * *

---

(١) المغني ١/ ١٨٧.

(٢) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ١/ ٢١٦/، والعروة الوثقى ٢/ ٢٤٨/، والمختصر النافع ص/ ٩٧/.

(٣) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ١/ ٢١٧/، والعروة الوثقى ٢/ ٢٥٦/. (٦) لسان العرب ٢/ ٨٥٣/ مادة (عكف).

المسألة الرابعة والثمانون : (فـد)[١].

إذا شرع في صلاة أو صوم تطوع .

المذهب : لا يلزمه اتمامه ولا قضاؤه إن أفسده[٢].

عندهم : فـ[٣].

الدليل من المنقول :

لنا :

روت أم هانئ[٤] رضي الله عنها قالت : كنت عند النبي عليه السلام فأتي بقدح فيه شراب فشرب وناولني فشربت، وقلت : يا رسول الله أذنبت ذنبًا فاستغفر لي، فقال : «**ما فعلت؟**»، قلت : كنت صائمة، قال : «**أعن قضاء؟**». قلت : لا . فقال : «**لا[٥] يضرك**»[٦].

---

(١) في ب : (ص).

(٢) حلية العلماء ٣/ ١٧٧/ ، وروضة الطالبين ٢/ ٣٨٦/ .

(٣) الكتاب وشرحه اللباب ١/ ١٧١/ .

(٤) أم هانئ بنت أبي طالب الهاشمية، اسمها فاختة، وقيل : هند، لها صحبة، وأحاديث، ماتت في خلافة معاوية، روى عنها ابنها جعدة وابنه يحيى وحفيدها هارون ومولياها أبو مرة وأبو صالح وابن عمها عبد الله بن عباس، وعبد الله بن الحارث بن نوفل الهاشمي وغيرهم.
(انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٥٠٣/ ، وتقريب التهذيب ٢/ ٦٢٥/ ، وأعلام النساء ٤/ ١٦١٤/).

(٥) في ب : نصرك.

(٦) رواه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد ٣/ ٣٠٢/ ، وقال الهيثمي فيه رجل لم يسم، والبيهقي في سننه في الصيام : باب صيام التطوع والمخروج منه قبل تمامه ٤/ ٢٧٦/ ، والتمهيد لابن عبد البر ١٢/ ٧٣/ بنحوه.

لهم:

قالت عائشة: كنت وحفصة[1] صائمتين فأهدى لنا طعام فأكلنا فدخل النبي عليه السلام فابتدرتني حفصة وكانت بنت أبيها فسألته عن ذلك فقال: «**اقضيا يومًا مكانه**»[2]، ودخل علي ذات يوم فقال: «**إني صائم**» فأهدي لنا حيس[3]، فقال: «**إني آكل وأقضي يومًا**»[4].

الدليل من المعقول:

لنا:

تارك للصوم[5] في بعض اليوم فلا يزيد على ترك الجميع أما الإكرام[6] والالتزام فلا يوجد[7] إثم إنه عبادة لا يجب المضي فيها مع الإفساد فلا

(١) حفصة بنت عمر بن الخطاب، أم المؤمنين، تزوجها النبي ﷺ بعد خنيس بن حذافة سنة ثلاث، وماتت سنة خمس وأربعين، وأمها زينب بنت مظعون.
(انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٢٧٣/، والاستيعاب ٤/ ٢٦٨/، وتقريب التهذيب ٢/ ٥٩٤/، وإعلام النساء ١/ ٢٧٤-٢٧٧/، والعبر ١/ ٣٦/، وشذرات الذهب ١/ ٥٢/، وجعلها الذهبي وابن العماد في وفيات سنة إحدى وأربعين وقالا: قيل: توفيت سنة خمس وأربعين كغيرهما).

(٢) رواه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد ٣/ ٣٠٢/، وقال الهيثمي: وفيه محمد بن أبي سلمة المكي وقد ضعف بهذا الحديث، والتمهيد ١٢/ ٧١/.

(٣) الحيس: أن يؤخذ التمر ويخلص من نواه، ثم يذر عليه أقط مدقوق وسويق ويدق دقًا ناعمًا حتى يتكتل ثم يؤكل، وربما جعل فيه شيء من السمن، كما في الزاهر ص/ ١٦٧/.

(٤) البيهقي في سننه في الصيام: باب صيام التطوع والخروج منه قبل تماه ٤/ ٢٧٥.

(٥) في ب: الصوم.

(٦) في ب وجـ: الإلزام.

(٧) في ب: يوجبا.

تلزم[١] بالشروع يخرج عليه الحج فإنه يمضي فيه مع الإفساد.

لهم:

عبادة تلزم بالنذر فتلزم[٢] بالشروع كالحج، وإذا شرع في صوم نفل فأول جزء أتى به انعقد قربة، والقرب لا يجوز إبطالها، قال الله تعالى: ﴿**وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ**﴾[٣].

مالك[٤]:

أحمد: ق[٥].

التكملة:

يلزمهم[٦] إذا شرع في صوم ظن أنه واجب عليه حيث لا يلزمه المضي فيه، عندهم أن الغرم يلزم كالنذر، وإن كان النذر يلاقي كل يوم[٧] والغرم بعضه.

قالوا: وأجمع الأصوليون على أن من ندم على طاعة وتاب عنها كفر، واعتذروا عن الأكل عند الصديق بالخبر الوارد فيه من جبر[٨] قلب المسلم.

والجواب: لا نسلم أن الغرم ملزم، والنذر التزامه صحيح صريح وثابت

---

(١) في ب: ملزم.
(٢) في ب: بلزم.
(٣) سورة محمد، آية: ٣٣، وفي ب: لا تبطلوا، بدون واو.
(٤) المدونة ١/ ١٨٣/ ، والتمهيد لابن عبد البر ١٢/ ٧٢/ .
(٥) هداية أبي الخطاب ١/ ٨٩/ .
(٦) في ب: يلزمهم أنه إذا.
(٧) في ب: كل اليوم.
(٨) في ب: خبر وهو تصحيف.

في الذمة كالديون، وها هنا لم توجد العبادة حتى تحفظ.

ونقول: الصوم لا يتجزأ بل كله عبادة وبعضه ليس بعبادة، وهو يشابه[١] الإيجاب والقبول، والصحيح أن نسلم أنه عبادة، لكن نقول: الجزء[٢] يحاكي أصله ولو ترك أصل هذه العبادة في اليوم لم يلزمه شيء، وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[٣] أراد به الواجبات.

* * *

(١) في ب: بمثابة.

(٢) في ب: الخبر.

(٣) سورة محمد، آية: ٣٣، وفي ب: لا تبطلوا، بدون الواو.

* * *

المسألة الخامسة والثمانون : (فـه)[١] .

إذا نذر صوم العيد وأيام التشريق .

المذهب : لا ينعقد نذره وإذا صام لم يصح[٢] .

عندهم : فـ[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله عليه السلام : « **لا تصوموا يوم النحر** »[٤] فالنهي[٥] دليل الفساد وفساد[٦] المنذور فساد النذر ، فإن النذر[٧] التزام يراد للوفاء ، فلما امتنع شرعًا بطل ، وصار كنذر يوم أيام الحيض .

لهم :

نهى النبي عليه السلام عن صوم هذه الأيام[٨] ، ولو لم يتصور لما نهى

---

(١) في ب (صا ٩١) .
(٢) المجموع ٦/ ٣٩٣/ .
(٣) المختار مع شرحه الاختيار ١/ ١٣٦/ .
(٤) البخاري في صحيحه في الصيام : باب صوم يوم الفطر ٢/ ٢٤٩/ ، ولفظه : «عن أبي سعيد رضي الله عنه قال : نهى النبي ﷺ عن صوم يوم الفطر والنحر ، وعن الصماء ، وأن يحتبي الرجل في ثوب واحد ، وعن صلاة بعد الصبح والعصر» ، وأبو نعيم في حلية الأولياء ٨/ ٣٨٨/ ، عن أبي سعيد بلفظ : «لا تصوموا يومين : يوم الفطر ، ويوم النحر» .
(٥) في ب : والنهي .
(٦) في ب وجـ : وصيام .
(٧) في أ : التقرب .
(٨) مسلم في صحيحه في الصوم : باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى ٢/ ٧٩٩/ ، وباب تحريم صيام أيام التشريق ٢/ ٨٠٠/ .

عنه، وذلك لأن المقصود من النهي امتناع المكلف والصوم شرعًا هو هذا الإمساك، والدليل على المشروعية عمومات الأمر[١] بالصوم كقوله تعالى[٢]: «الصوم لي»[٣]، ومقتضى الأمر يقتضي شرع المأمور.

الدليل من المعقول:

لنا:

أضاف النذر إلى غير محله فلغا كالليالي، ذلك لأن المنذور الصوم وليست محلاً ولا يحل صومها، والخلاصة أن الصوم عقد شرعي فلا ينعقد إلا بالشرع، والشرع هو الإيجاب مرة، والاستحباب[٤] مرة، وهما معدومان.

ونقول: نذر معصية فلا يصح قياسًا على جميع المعاصي، ولو صام فيها وقضى لم يصح.

لهم:

يوم فيكون محلاً للصوم كغيره، بيان المحلية النهي عنه[٥]، الدال على تكونه فيه، ولأن[٦] الصوم كف النفس عن الشهوتين فمحله زمان ذلك، والنهي لا لمعنى[٧] يرجع إلى اليوم بل لإجابة الداعي وهم أضياف الله فصار

---

(١) في أ: للأمر.
(٢) (تعالى): زيادة في/ ب.
(٣) البخاري في صحيحه في الصوم: باب فضل الصوم ٢/ ٢٢٦، وهو حديث قدسي.
(٤) في ب: والاستيجاب.
(٥) في ب وجـ: عن.
(٦) في ب: لأن بدون واو.
(٧) في ب: بمعنى.

كالصلاة في دار مغصوبة، ونقول: نذر[١] صدر من أهله في محله فصح.

مالك: [٢]

أحمد: ق[٣].

التكملة:

الجواب عن نكتة المسألة[٤] أن نقول: افهموا من الصوم ما تفهمون[٥] من صلاة الحائض فما يخالف به الحائض لو صلت[٦] هو الذي يخالف به صيام[٧] يوم العيد والحق أن يحمل لفظ الشرع على موضوعه.

ومعناه أن الصلاة في اللغة هي الدعاء، فإذا أطلقت شرعًا أريد به الصورة المعلومة، فإذا قال: لا تصل لم يرد لا تدع[٨] بل معناه لا تقدم[٩] على الصورة التي صورتها لك وسميتها صلاة، وكذا في الصوم.

أما كونه صحيحًا فليس جزءًا من المسمى حتى يفوت الاسم بفواته، بل هو تبع وجود[١٠] المسمى مع زيادة شيء آخر، وهو كونه موافقًا للأمر السابق

---

(١) في ب: ندر.

(٢) المنتقى للباجي ٣/ ١٤١/ ومفهومه: أن ما لا قربة فيه لا يصح نذره، وأن نذر المعصية لا يجب فيه شيء.

(٣) الفروع ٦/ ٤٠٤، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٥٠/.

(٤) في أ: المسلم.

(٥) في ب وجـ: يفهمون.

(٦) (لو صلت) سقط من/ ب.

(٧) في ب: صائم.

(٨) في ب وجـ: لا يدعوا.

(٩) في ب: لا يقدم على الصلاة، وفي جـ/ على الصلاة.

(١٠) في ب وجـ: بل هو وجود تبع.

وفساده تبع وجود المسمى مخالفًا لأمر سابق، وبهذه[١] الدقيقة ينحل إشكال المسألة ثم الأيام ما كانت محالاً لأنها بياض نهار بل بالشرع والنهي ينصرف إلى الإمساك حسًا، وهذا يتصور في يوم العيد، والصوم له طرفان: طرف يتعلق[٢] بالمأمور، وهو الإمساك[٣] والنية وذلك متصور منه، وطرف يتعلق[٤] بالأمر وهو إذنه فيه، فإذا لم يأذن لا يكون مشروعًا، ولا نسلم أن العبادة بمجاهدة النفس[٥] بل بطاعة الأمر ويلزمهم كونه لا يلزم بالشروع[٦]، وكونه لا تصوم[٧] فيه قضاء، ثم افهم أن الحائض لا يخرجها الحيض عن أهلية العبادة، ألا ترى أن المحدث لا تصح[٨] صلاته ولو التزمها[٩] والحيض كالجنابة.

---

(١) في ب وجـ: وهذه الدقيقة تحل.
(٢) في ب: تتعلق.
(٣) في ب: الإمساك النية.
(٤) في ب: تتعلق.
(٥) في ب: في النفس.
(٦) في ب: بالشرع.
(٧) في ب وجـ: لا يصوم.
(٨) في ب: لا يصح.
(٩) في ب وجـ: ولو ألزمها.

هوامش هذه المسألة (فه):

إذا نذر أن يصلي في دار مغصوبة أو في وقت منهي عنه ففي انعقاده وجهان، ويخالف نذر صوم العيد، لأن الدار لم تتعين للصلاة بخلاف اليوم.

يستحب أن يقال عند الإفطار: «ذهب الظمأ، وابتلت العروق، وبقي الأجر، اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت»[١]. =

---

(١) المجموع ٦/ ٢٣٢-٣٣٣/ وفيه: وثبت الأجر، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٦/.

. . . .

❊ ❊ ❊

= سورة القدر ل[١] كلمة، وتقع لفظة هي (كز)[٢] من السورة[٣].

إذا قال لزوجته أنت طالق ليلة القدر، إن قال ذلك قبل العشر الآخر وقع في الليلة الأخيرة منه، و لو حلف وقد مضى من العشر ولو ليلة لم يقع الطلاق في تلك السنة ووقع في الأخرى[٤].

ولي في هذا النمط[٥]:

نذر الناس يوم برئك صومًا غيـر أنـي نـويته أنا فطـرا
عـالمًا أن ذلك اليـوم عـيد لا أرى صومه وإن كان نذرا

❊ ❊ ❊

(١) في ب: ثلاثون.

(٢) في ب: سبع وعشرون.

(٣) سورة القدر، من: ١ ـ ٥.

(٤) المجموع ٦/ ٤٠٠/، والمهذب معه ٦/ ٣٩٧/.

(٥) في ب: وله أدام الله عزه في هذا المعنى نظمًا.

مسائل الحج



لوحة ٢٩ / من المخطوطة «أ»:

«لما عسر على الخلق معرفة خطاب الله تعالى في كل حال لا سيما عند انقطاع الوحي أظهر الله خطابه لخلقه بأمور حسية هي أسباب للأحكام[١] جعلها موجبة ومقتضية، ونعني بالأسباب أنها[٢] التي أضاف الأحكام إليها لقوله[٣] تعالى: ﴿**أَقِمْ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ**﴾[٤]، و﴿**مَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**﴾[٥] وهذا[٦] فيما يتكرر كالعبادات والغرامات، فلله في الزاني حكمان: أحدهما وجوب الحد عليه، والثاني: نصبه الزنا سببًا للوجوب في حقه، لأن[٧] الزنا[٣] لا يوجب الحد لذاته[٨].

وأما ما[٩] يتكرر كالحج فيمكن أن يقال ذلك معلوم بقوله تعالى: ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ**﴾[١٠] فسبب وجوب حج البيت دون الاستطاعة، ولما كان واحدًا لم يجب في العمر إلا مرة»[١١].

«واعلم أن مطلق الأمر يقتضي التأخير لا بمعنى[١٢] الوجوب فإنه لا قائل

(١) في ب: الأحكام.
(٢) أنها سقطت من/ ب.
(٣) في ب في غير مكانها وهي «كقوله تعالى» في/ ب.
(٤) الإسراء، جزء من آية: ٧٨.
(٥) البقرة، جزء من آية: ١٨٥.
(٦) في ب: «هذا» بدون واو.
(٧) في ب: أن.
(٨) في ب: في ذاته.
(٩) هكذا في أ وب وأما في المستصفى ١/ ٩٣/، «فأما ما لا يتكرر» وهو أصوب.
(١٠) آل عمران، جزء من آية: ٩٧، وبدل الناس في/ ب الزنا.
(١١) المستصفى ١/ ٩٣/.
(١٢) في أ: معنى.

بوجوب التأخير، بل بمعنى جواز التأخير، وذلك[١] أنه يقتضي ايقاع الفعل لا غير فيصير متمثلاً[٢] بالإيقاع في[٣] أي زمان كان كما يكون متمثلاً بالإيقاع في أي مكان كان، لأن اللفظ لا يشعر بغير الطلب، خاليًا عن الطرفين.

وعند العراقي[٤] أنه يقتضي البدار، فإن عارضونا بأن السيد إذا أمر عبده[٥] بفعل فتوانى فيه كان[٦] ملومًا.

قلنا: ذلك لأن قرينة حال السيد تقتضي[٧] البدار، لأن[٨] مطلق الأمر يقتضيه، نعم النهي يقتضي البدار، لأنه إذا لم ينته خالف الأمر.

واعلم أن الأمر قد يطلق بإزاء الفعل، قال الله تعالى: ﴿**وَمَا أَمْرُنَا إلا**

---

(١) في ب في غير مكانها وهي «كقوله تعالى» في/ ب.

(٢) في ب: متمثلاً.

(٣) «في» سقطت من/ ب.

(٤) هو: عبد الرحيم العراقي، زين الدين، أبو الفضل، محدث، حافظ، فقيه، أصولي، أديب لغوي، وشارك في بعض العلوم، ولد في جمادى الأولى عام ٧٢٥ هـ، ورحل إلى دمشق وحلب والأسكندرية والحجاز، وأخذ عن جماعة من العلماء، وتوفي في ٢ شعبان سنة ٨٠٦ هـ، من مؤلفاته: نظم الدرر السنية في السيرة الزكية، الباعث على الخلاص، من حوادث القصاص، ألفية علوم الحديث، المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الأخبار.
(انظر: معجم المؤلفين ٥/ ٢٠٤/ ، وشذرات الذهب ٧/ ٥٥ ـ ٥٧، وأنباء الغمر بأبناء العمر ٥/ ١٧٠ ـ ١٧٧/).

(٥) في ب/ : في غير مكانها ف.

(٦) في ب: مكان.

(٧) في ب: يقتضي.

(٨) في ب: لا أن.

وَاحِدَةٌ﴾[١]، ﴿وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ﴾[٢]، وقد يطلق بإزاء قول مخصوص فهو في الفعل مجاز وفي[٣] القول حقيقة.

واعلم أن أول[٤] فرض الحج سنة وَ[٥] وأخره النبي عليه السلام إلى سنة ي[٦] حتى عاد الزمان إلى هيئته، واعلم أن المحرم إذا لبس ناسيًا فله نزع اللباس.

قال بعض التابعين: لا ينزعه بل يشقه إذا كان معه ماء[٧] لا يكفيه لغسل الطيب[٨]، والطهارة غسل الطيب، لأنه يمكنه بدل الوضوء التيمم، وإن أمكنه قطع رائحة الطيب بشيء غير الماء فعل وتوضأ بالماء «إن كان به جراحة فشد عليها خرقة، إن كانت في غير الرأس فلا شيء عليه، لأنه لا يمتنع من تغطية بدنه إلا بالمخيط، وإن كانت في رأسه لزمته الفدية»[٩].

ويجوز للمحرم أن يستظل في المحمل[١٠] خلافًا لهم، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ

---

(١) القمر، جزء من آية: ٥٠.
(٢) هود، جزء من آية: ٩٧.
(٣) في أ: «في» بدون واو.
(٤) في ب: أول ما فرض.
(٥) ورمز للسنة السادسة.
(٦) ي رمز للسنة العاشرة.
(٧) في ب: ما لا.
(٨) في ب/ في غير مكانها.
(٩) المجموع ٧/ ٢٢٨/.
(١٠) حلية العلماء ٣/ ٢٤٢/، والمختار مع الاختيار ١/ ١٥٥/، ونصه: ويستظل بالبيت والمحمل، عكس ما في المخطوطة.

يَطْوَفَ بِهِمَا ﴾[١] قرئ بالوقف على (جناح والابتداء[٢]) عليه أن يطوف بهما، حصى الجمار بقدر الأنملة تقريبًا.

وروي أن سكينة[٣] بنت الحسين رضي الله عنهما رمت بست حصيات فأعوزتها السابعة فرمت بخاتمها فيحتمل أنه كان فصه حجراً، في الخبر « لا تحرم المرأة وهي غفل»[٤]، أي حتى تختضب وتكره التطاريف[٤].

من هوامش هذه اللوحة:

الحج: كثرة القصد إلى معظم بفتح الحاء وكسرها[٥].

وأشهد من عوف حؤولاً كثيرة   يحجون سب الزبرقان المزعفرا[٦]

يكره تسمية من لم يحج صرورة[٧]، قال النابغة:

---

(١) البقرة، جزء من آية: ١٥٨.

(٢) في ب/ في غير مكانها.

(٣) هي: سكينة بنت الحسين بن علي بن أبي طالب، جليلة ذات نبل ومقام رفيع، كانت تجالس الأجلة من قريش وتجتمع إليها الشعراء والأدباء فيحتكمون إليها في انتاجهم، توفيت بالمدينة لخمس خلون من ربيع الأول سنة ١١٧ هـ.
(انظر: أعلام النساء ٢/ ٢٠٢ ـ ٢٢٤/، وشذرات الذهب ١/ ١٥٤/، والعبر ١/ ١١٣/ وسير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣/).

(٤) الزاهر ص/ ١٧٢/.

(٥) المطلع على أبواب المقنع ص/ ١٦٠/.

(٦) المغرب وهامشه ١/ ١٨٠/ وعزاه للمخبل السعدي، وقال في المغرب: يحجون: أي يقصدونه ويختلفون إليه، والسّب: العمامة، والزبرقان: لقب حصين بن بدر وهو في الأصل: القمر، وقد غلب الحج على قصد الكعبة للنسك المعروف، وانظر: الزاهر ص/ ١٦٩/ وعزاه للمخبل أيضًا.

(٧) المجموع ٧/ ٩٢ ـ ٩٣/.

لو أنها عرضت لأشمط راهب عـبد الإله صرورة مـتعبد[١]

التلبية: لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك[٢]، ويصلي على النبي، فإن رأى حسنًا يعجبه قال: لبيك إن العيش عيش الآخرة[٢].

يجب الحج بسبع شرائط: العقل، البلوغ، الحرية، الإسلام، الاستطاعة، تخلية الطريق، إمكان السير[٣]، الاضطباع من الضبع، وهو العضد، وصورته: أن يكشف منكبه ويخرج الرداء[٤] من تحته ويجعل الطرفين على منكبه الأيسر[٥].

---

(١) ديوان النابغة الذبياني / ٤١/، تحقيق وشرح كرم بستاني، دار صادر بيروت، والراهب: المتعبد، والأشمط: الذي خالطه الشيب، والصرورة: الذي لم يتزوج.

(٢) المجموع ٧/ ٢٢١/ .

(٣) التنبيه ص/ ٦٩/ .

(٤) في أ و ب: الإزار.

(٥) الزاهر ص/ ١٧٧/ .

ومن هوامش هذه اللوحة (٢٩) أيضًا:

والرمل سرعة المشي مع تقارب الخطو[١].

الجمرة: الاجتماع، جمر القائد الجيش: إذا جمعهم في ثغر[٢].

الخذف بالحصى[٣]، والحذف بالعصا[٤]. =

---

(١) النهاية في غريب الحديث ٢/ ٢٦٥/ .

(٢) النهاية في غريب الحديث ١/ ٢٩٢/ .

(٣) النهاية في غريب الحديث ٢/ ١٦/ .

(٤) المجمل في اللغة ١/ ٢٢٤/ .

. . . .

= الداج تبع الحاج.

شوال	ذو القعدة	ذو الحجة
عاذل	هواع	بزك

أغل على الهندي مهلا كثرة كذا بزك حتى تدور الدوائر

من دخل الحرم: سمي محرمًا.

قتلوا ابن عفان الخليفة محرمًا[١]

أراد حرم المدينة.

الإفراد بالحج أن يحرم به أولاً فإذا تحلل منه أحرم بالعمرة.

التمتع: أن يحرم أولاً بالعمرة فإذا تحلل منها أحرم بالحج.

القران: أن يحرم بهما معًا[٢].

السعي بين الصفا والمروة لقصة هاجر لما ترددت في طلب الماء خوفًا على إسماعيل[٣].

والجمار اقتداء بإبراهيم عليه السلام لما حصب الشيطان والله أعلم. والتعبد المحض أشبه[٤].

أنشد الإمام عمر رضوان الله عليه وهو محرم:

كأن راكبها غصن بمروحة إذا تدلت به أو شارب ثمل[٥]

من اللغز: أن الأوز يجب عليه الحج، وهو الرجل الموثق الخلق[٦].

المواقيت: المدينة: ذو الحليفة، الشام والمغرب: الجحفة، يمامة واليمن: يلملم، =

(١) لسان العرب ١/ ٦١٧/، مادة (حرم) والنهاية في غريب الحديث ١/ ٣٧٢/، وعجزه: ودعا فلم أر مثله مخذولاً.
(٢) الوجيز ١/ ١١٣ ـ ١١٤/.
(٣) النهاية في غريب الحديث ٢/ ٢٦٦/.
(٤) الإيضاح وحاشية الهيتمي ص/ ٤١٤ ـ ٤١٥/.
(٥) لسان العرب ١/ ١٢٤٨/ وقال: إن ابن بري عزاه لعمر.
(٦) لسان العرب ١/ ١٢٨/.

. . . .

* * *

= نجد: قرن، المشرق: ذات عرق[١].

دخل ابن عباس رضي الله عنهما حمامًا بالجحفة وهو محرم وقال: ما يعبأ الله بأوساخكم، ما عبأت بفلان، أي: ما له عندي قدر ومنه العبء: الثقل[٢].

العمرة: القصد، قال الشاعر:

لقد سمي ابن معمر حين اعتمر   مغـزى بعيدًا من بعيد وضبر[٣]

* * *

(١) الوجيز ١/ ١١٣ - ١١٤/ .

(٢) الزاهر ص/ ١٧٣/ .

(٣) الزاهر ص/ ١٦٩ - ١٧٠/ وقال معناه قصد معنى بعيدًا، وضبر: جمع قوائمه فوثب.

المسألة السادسة والثمانون: إذا بذل الولد بدنه للأب أو ماله مع عجزه عنهما أو عن[1] أحدهما (فو)[2].

المذهب: صار بذلك مستطيعًا وفي الأجنبي وجهان[2].

عندهم: لا يصير مستطيعًا ببذل غيره[3].

الدليل من المنقول:

لنا:

﴿ وَلِلَّهِ عَلَىٰ النَّاسِ حِجُ البَيْتِ مَن اسْتَطَاعَ إِلِيهِ سَبِيلاً ﴾[4].

لهم:

﴿ وَلِلَّهِ عَلَىٰ النَّاسِ حِجُ البَيْتِ مَن اسْتَطَاعَ إِلِيهِ سَبِيلاً ﴾[5].

الدليل من المعقول:

لنا:

القدرة أمر حقيقي حسي، وذلك يحصل ببذل الابن. دليله[6]: لو بذل له الماء في الطهارة فإنه يصير قادرًا ولا يجوز له التيمم ثم الزمن[7] يصير بالمال

---

(١) في ب: وعن.
(٢) في ب: صب (٩٢).
(٣) المجموع ٧/ ٧١ ـ ٧٢/، ومختصر المزني ص/ ٦٢/.
(٤) تحفة الفقهاء ١/ ٣٨٦/.
(٥) آل عمران، آية: ٩٧.
(٦) في ب: ودليله أنه.
(٧) في ب وجـ: الفرض.

قادرًا، كما لو أوجب عليه الحج وطرأ الزمن فإذا جاز أن يبقى الوجوب جاز أن يبتدئ.

لهم:

البذل لا يجري مجرى الملك والقدرة. دليله: لو كان الباذل أجنبيًا، أو بذل الابن المال، أو بذل الرقبة في الكفارة فإنه لا يصير الأب بذلك مستطيعًا للعتق، وكذلك لو أذن السيد لعبده في الحج وذلك لأن قدرة المرء وصف يقوم به، والإباحة وصف يقوم بالمبيح.

مالك: [١].

أحمد: ف[٢].

التكملة:

منهم من يسلم أن الزمن إذا ملك مالا[٣] يجب عليه الحج بمعنى[٤] أنه بحج غيره فيحصل له ثواب نفقته (فيسقط عنه[٥] الفرض) بهذه الطريقة واختار[٦] ذلك أبو زيد[٧].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٩٠/ ، وحكمه عندهم كالأحناف.

(٢) هداية أبي الخطاب ١/ ٨٩/ ، والمغني لابن قدامة ٣/ ٢٢٠/ .

(٣) في ب: مالاً لا يجب.

(٤) في ب: حتى.

(٥) في ب وجـ: ويسقط الفرض عنه.

(٦) في ب: اختار بدون واو.

(٧) هو: عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي البخاري، الحنفي، أبو زيد، فقيه أصولي، ولي القضاء، وتوفي ببخارى سنة ٤٣٠ هـ، وكانت ولادته سنة ٣٦٧هـ، من تصانيفه: تقويم الأدلة، كتاب الأسرار، الأمد الأقصى، تأسيس النظر في اختلاف الأئمة والأنوار في الأصول، وهو أول من وضع علم الخلاف، وهو من =

والصحيح من مذهبهم[١] أنه لا يجب عليه الحج، لأن الحج عبادة تؤدى بأعمال البدن والمال فيها تابع، ثم ثبت أن من لا مال له وإن قدر ببدنه لا يجب عليه ولو كان بعرفة[٢].

فالعجز[٣] بالبدن أولى، ثم فرقوا بين الابتداء والدوام بكون الابتداء أصعب من الدوام فاشترط له ما لا يشترط له، واعتذروا عن الماء بخلوه عن المنة[٤].

أما نحن فنمنع المسائل التي ألزمونا من بذل المال وبذل الأجنبي ونقول: يصير مستطيعًا وكذلك في رقبة الكفارة، وإن فرقنا[٥] بين الولد والأجنبي فيكون الولد كسب أبيه، وربما قلنا حاله لا تنافي دوام الوجوب (فلا ننافي ابتداء الوجوب)[٦] مع الأهلية قياسًا على حالة الصحة والأهلية احترازًا عما بعد الموت ونعتذر عن العبد بعدم الأهلية فإنه لو كان بعرفة لم يجب عليه الحج، ثم الاعتبار في الكفارات بحالة الأداء فبذلك يصير الوالد مستطيعًا إذا بذل له الابن الرقبة، وإن قلنا: الاعتبار بحال[٧] الوجوب فقد استقر الصوم في ذمته فلا يبدل حكمه.

= أكابر أصحاب أبي حنيفة.

(انظر: معجم المؤلفين ٦/ ٩٦/، ووفيات الأعيان ٣/ ٤٨/، والفوائد البهية ص/ ١٠٩/، والعبر ٢/، وشذرات الذهب ٣/ ٢٤٥-٢٤٦/.

(١) في ب: مذاهبهما، وفي جـ: مذهبهما.

(٢) في ب: بعرة.

(٣) في ب وجـ: والعجز.

(٤) في ب: المنية.

(٥) في ب: وفيا.

(٦) ما بين القوسين ساقط من/ أ.

(٧) (بحال) سقطت من / ب.

المسألة السابعة والثمانون: وجوب الحج (فز)[١].

المذهب: على التراخي[٢].

عندهم: على الفور[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

حج النبي عليه السلام في السنة العاشرة من الهجرة وكان الفتح سنة ثمان ولو كان له عذر لأمر من لا عذر له من الصحابة وبين ذلك، وتوهم أن الله أطلعه على عمره[٤] توهم وغطى[٥]، فالله تعالى هو المستأثر بعلم الغيب ولم ينقل[٦] هذا التوهم.

لهم: . . .[٧].

---

(١) في ب: صح (٩٣).

(٢) مختصر المزني ص/ ٦٢ ـ ٦٣/ .

(٣) الهداية مع البناية ٣/ ٤٢٨/ ، وتحفة الفقهاء ١/ ٣٨٠/ .

(٤) في ب: عمومهم.

(٥) في أ: وعطى.

(٦) في أ: ينفذ.

(٧) بياض في ب وجـ وفي/ أ بخط مغاير ونصه: «عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: **أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا**. فقال رجل: أفي كل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثًا، ثم قال: **ذروني ما تركتكم ولو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم**»[١].

---

(١) مسلم في الحج: باب فرض الحج مرة في العمر ٢/ ٩٧٥، وأحمد في مسنده ٢/ ٥٠٨.

الدليل من المعقول:

لنا:

موسع الوجوب معقول ومشروع بدليل الزكوات والقضاء والنذر والكفارات والأمر بالحج جاء مطلقًا واقتضى الطاعة ولم يتعرض لزمان بعينه[١] والتعيين يفتقر إلى زائد، وإذا لم يقتض[٢] الفور نفى التأخير[٣] فنسبة[٤] الزمان، جميعه إلى الحج كنسبة الوقت إلى صلاته[٥].

لهم:

المأخذ الأول: كون الأمر يقتضي الوجوب كالكسر يقتضي الانكسار والغرم لا يدع[٦] الذمة والتأخر، أما إلى غاية معلومة، ولم يقل به أحد، أو إلى عام يغلب على ظنه العجز وهذا ممتنع.

المأخذ الثاني: أن التأخير تفويت فالسنة يتخللها حوادث[٧] والكفارات قام دليل على تأخيرها ثم هي ممكنة الأداء دائمًا.

مالك: ف[٨].

أحمد: ف[٩].

(١) في ب: يعينه.
(٢) في ب: لم يقتضي وهو لحن، وكذا في/ جـ.
(٣) في ب: بقي التأخر.
(٤) في أ: فنسب.
(٥) في ب: صلابة.
(٦) في ب: تدع.
(٧) في ب: بحوادث.
(٨) مقدمات ابن رشد مع المدونة ١/ ٤٠٤/ ، والقوانين الفقهية ص/ ٨٧/ ، على إحدى الروايتين.
(٩) المغني لابن قدامة ٣/ ٢٤١/ .

التكملة:

الحج عبادة أمدها العمر فأي وقت أداها وقعت موقعها، وكما يجوز أن يكون في الواجب المضيق مصلحة يجوز أن يكون في الواجب الموسع مصلحة، ويتأيد بأن الحج متى فعل كان أداء ولو فات وقته قضي كالصلوات، والحكمة في كون الحج وظيفة العمر حتى لا يخلو جزء منه.

وأيضًا فإنه لو وجب على الفور مع الاستطاعة أدى إلى خلل[1] عظيم فإنه كان يجب على أهل بلد في نوبة واحدة وربما كان رباطًا فيخلو[2] الثغر ويجر فسادًا[3]ثم نقول[4]: الترك جملة لا يجوز بل التأخير وكونه يعصي لو مات بعد الاستطاعة ولم[5] يحج ذلك لأنا جوزنا له التأخير بشرط السلامة كما يجوز للزوج ضرب زوجته ولو ماتت ضمن.

* * *

(١) في ب: ظل.

(٢) في ب وجـ: فيخلوا.

(٣) في ب وجـ: وبجر الفساد.

(٤) في ب: يقول.

(٥) في أ: لم.

* * *

المسألة الثامنة والثمانون : (فح)[١] .

من عليه فرض الحج لو تنفل به أو نفل به .

المذهب : لا يصح نفلاً بل فرضًا ولا يقع إلا عن نفسه[٢] .

عندهم : يكون كما أوقعه[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا :

سمع النبي عليه السلام رجلاً يلبي عن شبرمة فقال له : «**أحججت عن نفسك**؟ قال : لا ، قال : **حج عن نفسك ثم عن شبرمة**»[٤] ، وروى عن نفسك فلب[٥] .

لهم :

سمع النبي عليه السلام رجلاً يلبي عن نبشة[٦] فقال : «**أحججت عن**

---

(١) في ب : صد (٩٤) .

(٢) مختصر المزني ص/ ٦٢/ ، والتنبيه ص/ ٧٠/ .

(٣) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٤٧٧/ ،

(٤) شبرمة غير منسوب ، الإصابة ٥/ ٤٦/ .

(٥) أبو داود في سننه في المناسك : باب الرجل يحج مع غيره ٢/ ٤٠٣/ ، وابن ماجه في المناسك : باب الحج عن الميت ٢/ ٩٦٩/ ، والدارقطني في سننه ٢/ ٢٦٧/ في الحج : باب المواقيت ، والبيهقي في الحج : باب من ليس له أن يحج عن غيره ٤/ ٣٣٦/ وقال : هذا إسناد صحيح ليس في الباب أصح منه ، ابن حبان كما في موارد الظمآن للهيثمي ص/ ٢٣٦٩/ باب فيمن حج عن غيره .

(٦) في ب وجـ : نبيشة .

نفسك»؟ فقال: لا. فقال عليه السلام: «**حج عن نبشة**[١] **وحج عن نفسك**»[٢].

الدليل من المعقول:

لنا:

فرض الحج أهم من فعله[٣]، والشرع ناظر العباد[٤]، ومن النظر لهم إيقاع نفل الحج عن فرضه[٥] لكونه عبادة العمر، وفيه مشقة هذا، كما نقول في الإسلام لما كان أصل العبادات لو أتى به كيفما أتى به وقع فرضاً.

لهم:

عبادة تنقسم إلى نفل وفرض فصح أن يتنفل بها قبل أداء الفرض كالصلاة ونقول: عبادة مقدرة بأفعالها فصح إيقاع نفلها قبل فرضها كالصلاة، فإن الحج يعرف بأفعاله لا بوقته، فالوقت يحتمل ما وضع فيه بخلاف الصوم، فإنه يقدر بالوقت.

مالك: وافق أبا حنيفة فيجوز أن يحج عن غيره[٦].

---

(١) نبيشة غير معروف، والمشهور أن اسم الشخص الذي كان يلبي عنه هوشبرمة، والحديث الذي ذكره فيه سنده ضعيف، وذكره ابن باطيش أنه قيل: أن اسم الطبي نبيشة.

(الإصابة ١٠/ ١٤٢/ ، وتهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج١ ٢/ ٣١١/).

(٢) البيهقي في سننه في الحج: باب من ليس له أن يحج عن غيره ٤/ ٣٣٧.

(٣) في ب وجـ: من نفله، بدل: من فعله.

(٤) في ب وجـ: للعباد.

(٥) في ب: من نفله، بدل: عن فرضه.

(٦) أسهل المدارك ١/ ٤٤٩/ ، والكافي لابن عبد البر ١/ ٤٠٨/ .

أحمد: ق[1].

التكلمة:

يلزمهم إذا أطلق النية فإنما[2] ينصرف إلى الفرض ويفرق بين الصلاة والحج بكون الحج عبادة العمر، وبما[3] يتضمن من المشاق ونهار رمضان أيضًا ظرف الصوم، وبالجملة نقول: وقوع نفل الحج عن فرضه فيه نظر، وقد ورد مثله بدليل أنه لو أطلق النية وقعت عن الفرض والنية المطلقة ونية الفعل واحد، فإن قالوا عبادة لا يتعين وقتها فلا يتأدى فرضها بنية نفلها كالصلاة، فإن الأعمال بالنيات.

الجواب: الأوقات تتعين على معنين[4]: أما أن تتعين[5] بذاتها كالدلوك للصلاة والشهود[6] للشهر، وأما أن يتعين بمعنى يقارنها[7] كقوله عليه السلام: «**من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها**»[8]، فصار ذكره معينًا للوقت والحج من هذا القبيل فإن المكلف أول إحرام يحرمه أمارة على أن الزمان بعده متعين للحج المفترض ويلزمهم مطلق النية فإنها تنصرف إلى الفرض ويلزمهم إذا نوى بالطواف[9] النفل فإنه ينصرف إلى الفرض.

---

(١) مغني ابن قدامة ٣/ ٢٤٥/، وهداية أبي الخطاب ١/ ٨٩/.
(٢) في ب وجـ: فإنها تنصرف.
(٣) في ب: بما بدون واو.
(٤) في ب: مغيبين.
(٥) في ب: يتعين.
(٦) في أ: الشهود للشهر، وفي جـ: الشهود للشهور، وفي ب: والسهود للسهو.
(٧) (يقارنها) غير واضحة في/ أ.
(٨) مسلم في المساجد ومواضع الصلاة: باب قضاء الصلاة الفائتة ١/ ٤٧٧.
(٩) في ب: (الطواف) بدون الباء.

المسألة التاسعة والثمانون:

شوال وذو القعدة وذو الحجة أشهر الحج (فط)[١].

المذهب: إذا أحرم في غيرها بالحج لم ينعقد إحرامه حجًا، وهل ينعقد عمرة؟ قولان[٢].

عندهم: ينعقد إحرامه[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله تعالى: ﴿**الحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ**﴾[٤] معناه وقت الحج أشهر.

لهم:

روي[٥] عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا في قوله تعالى: ﴿**وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ**﴾[٦] إتمامها[٧] أن يحرم بها[٨] من دويرة أهله فيلزم[٩] من هذا أن يصح ممن داره بعيدة.

---

(١) في ب: صه (٩٥).

(٢) مختصر المزني ص/ ٦٣/ .

(٣) تحفة الفقهاء ١/ ٣٩٠/ .

(٤) البقرة، آية: ١٩٧.

(٥) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٣٠/ عن علي/ مطبعة الاستقامة، والمحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية ٢/ ١٠٧/ عن علي أيضًا وعن ابن مسعود أتموهما إلى البيت.

(٦) البقرة، آية: ١٩٦.

(٧) (اتمامها) سقطت من / ب وجـ.

(٨) في ب وجـ: بهما.

(٩) في أ: فلزم.

وقال عليه السلام: «**الأعمال بالنيات**»[١] وهذا قد نوى الإحرام بالحج فلا يقع له عمرة.

الدليل من المعقول:

لنا:

ركن من أركان الحج فلا يجوز فعله[٢] قبل دخول وقته كسائر الأركان[٣] الدليل على كونه ركنًا: أنه يقال له تمم ويجب عليه احضار النية فيه والمضي ولا يستدام إلى سنة ثانية بخلاف الوضوء فإنه يصلي به صلوات.

لهم:

شرط يدخل به في العبادة فلا يعين له وقت العبادة كالوضوء للصلاة الدليل على كونه شرطًا: أنه يراعى إلى آخرها، وأركان العبادة ما يعاقب البعض[٤] ولا يعتبر فيه الكف عما[٥] ينكف عنه في أفعال الحج، ولينافيه[٦] ما ينافي الأفعال.

مالك: يكره[٧] الإحرام في غيرها وينعقد[٨].

---

(١) سبق تخريجه في مسألة (عز).
(٢) في ب: رفعه.
(٣) في أ: الأزمان.
(٤) (البعض) مكررة في ب وجـ وهو أصح.
(٥) في ب وجـ: عن ما.
(٦) في ب: ولا ينافيه.
(٧) في أ: تكبيرة.
(٨) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٢١-٢٢/ مع حاشية الدسوقي عليه، والقوانين الفقهية ص/ ٨٧-٨٨/.

أحمد: وافق أبا حنيفة[١].

التكملة:

لو أحرم بعمرة في شهر رمضان وقضاها ثم حج من عامه لم يكن متمتعًا بخلاف ما إذا أحرم في شوال، والمتمتع من زاحم أفعال الحج في وقته بعمرة، وهذا يدل على الفرق بين الوقتين، ثم من أحرم بالحج وسعى في رمضان لزمه الإعادة، ولو أنه وجد الاستطاعة في شهر رمضان وحضرته الوفاة لم تلزمه الوصية بالحج بخلاف شوال، والإحرام في غير أشهره مكروه في المذهبين.

استدلوا على أن الإحرام شرط بكونه يعتبر في سائر العبادة.

وقالوا: الركن ما يتركب منه ومن غيره العبادة وهذا عندنا ممنوع، فإن التلبية لا يشترط بقاؤها وكونه يبقى لا يدل على أنه ليس بركن.

* * *

(١) الإقناع للحجاوي ١/ ٣٤٨/ ونصه «ويكره أن يحرم قبل الميقات وبالحج قبل أشهره، فإن فعل فهو محرم».

* * *

المسألة التسعون : (ص)[١] .

إذا أحرم بحجتين أو عمرتين .

المذهب : ينعقد بأحدهما[٢] .

عندهم : ينعقد بهما فإذا شرع في أحدهما صحت وبقيت الأخرى في ذمته[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .[٤] .

لهم : . . . .[٥] .

---

(١) في ب : صو (٩٦) .

(٢) الأم ٢/ ١٢٦/ .

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢٢٣/ ، وبدائع الصنائع ٢/ ١٧٠/ .

(٤) بياض في ب وجـ وفي أ بخط مغاير ما يلي : «وعنه ﷺ قال : «**من حج البيت ولم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه**»[١] .

(٥) بياض في ب وجـ وفي أ بخط مغاير ما يلي ، وقال : «**العمرة إلى العمرة كفارة بينهما ، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة**»[٢] .

---

(١) البخاري في صحيحه في الحج : باب فضل الحج ٢/ ١٤١/ بلفظ : «من حج لله فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه» ، ومسلم في صحيحه في الحج : باب فضل الحج والعمرة ويوم عرفة ٢/ ٩٨٣/ ، وابن ماجه في الحج : باب فضل الحج والعمرة ٢/ ٩٦٥/ ، والنسائي في الحج : باب فضل الحج ٥/ ٨٥/ .

(٢) البخاري في صحيحه : باب العمرة ٢/ ١٩٨/ بلفظ : «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة» ، ومسلم في الحج : باب في فضل الحج والعمرة ويوم عرفة ٢/ ٩٨٣/ ، وابن ماجه في الحج : باب في فضل الحج والعمرة ٢/ ٩٦٤/ ، والنسائي في المناسك : باب فضل العمرة ٥/ ٨٦/ ، والترمذي في الحج : باب ما ذكر في فضل العمرة ٣/ ٢٧٢/ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، ومالك في موطئه ١/ ٣٤٦/ ، وأحمد في مسنده ٣٢/ ٢٤٦/ ٤٦١ ، ٤٦٢/ .

الدليل من المعقول :

لنا :

تنبني على التي قبلها ، والإحرام كما ذكرنا جزء من الحج ، وقد تلبس به فلا يكون شارعًا في حجتين[١] ، كما لا يتصور في صومين ولا في صلاتين[٢] .

لهم :

الإحرام إلزام فشابه النذر ، والعجز عن الأداء لا يمنع الصحة ، كما لو أحرم ليلة عرفة مع بعد داره ، وفقهه أن الالتزام[١] لا تقف[١] صحته على الأداء لكونهما منفصلين بشرط[١] الالتزام (أن يكون[١] الملتزم) أهلاً ، والملتزم مشروعًا والحج مقدر بالأفعال لا بالزمان .

مالك : ق[١] .

أحمد : ق[٨] .

التكملة :

المعتمد أن الإحرام ركن فلا يصح منه اثنان في وقت واحد ، فإذا أتى بها

---

(١) في ب : حجين .
(٢) في ب : ولا صلاتين .
(٣) في ب وجـ : الالزام .
(٤) في ب : يقف .
(٥) في ب وجـ : فشرط .
(٦) ما بين القوسين ساقط من / ب .
(٧) ينعقد بإحداهما وتلغو الأخرى ، نقل ذلك في المغني ٣ / ٢٨٧ / عن مالك ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٢٧ / .
(٨) كتاب الهداية لأبي الخطاب ١ / ٩١ / ، والإقناع ١ / ٣٥٣ / .

لغا[١] ما لا يقبله الوقت كالوقوفين والطوافين، وعندنا[٢] العمرة واجبة بالحج وعندهم هي سنة[٣] وحجتنا قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[٤]، وانعقد الإجماع أن الحج واجب، وكذلك[٥] العمرة.

وحجتهم أن العمرة لا تتأقت[٦] والحج يتأقت وكلما لا يتأقت فليس بواجب وهذا الخيال باطل طرداً وعكساً، فإن الإسلام والجهاد والقضاء والنذر والكفارة واجبات ولا تتأقت[٦] وبالعكس رواتب النوافل تتأقت[٧] وليست بواجبة، وعندنا[٨] الإفراد أفضل[٩] من التمتع، والتمتع[١٠] والقران جميعاً رخصتان وعندهم القران أفضل[١١].

* * *

(١) في ب وجـ: لعام وهو خطأ.
(٢) الأم ٢/ ١٣٢/.
(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢٣٧/.
(٤) البقرة، آية: ١٩٦.
(٥) في ب وجـ: كذلك بدون واو.
(٦) في ب وجـ: يتأقت.
(٧) في ب: يتأقت.
(٨) المجموع ٧/ ١٢٧/.
(٩) في ب: إذ أفضل.
(١٠) (والتمتع) ساقطة من / ب.
(١١) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ١/ ١٣٩/، وشرح الوقاية ١/ ١٣٩/.

* * *

من مسائل الحج



لوحة ٣٠ من المخطوطة «أ» :

إذا استأجره ليحج عنه في العام الثاني لم تصح الإجارة، هذا إذا استأجره ليحج عنه بنفسه، فأما إذا استأجره ليحصل له حجة جاز أي وقت كان، لأن محل ذلك الذمة[١].

ويجب الجزاء بقتل الصيد الحرم عمداً كان أو خطأ[٢]، إذا[٣] أتلف صيداً ماخضاً ضمنه بقيمة شاة ماخض وإنما وجبت[٤] قيمتها، لأن الحمل في الصيد زيادة، وكذلك في الشاة إلا أنه ينقص من لحمها ويضرها، فقيمتها تزيد به وجسمها ينقص فأوجبنا[٥] القيمة لتحصل[٦] الزيادة[٧].

ويجوز أن ترعى غنمه حشيش الحرم خلافًا لهم[٨].

وإذا اشترك المحل والمحرم[٩] في صيد فعلى المحرم نصف الجزاء[١٠].

واعلم أن الحمام كلما عب وهدر، ومعنى عب[١١]: أخذ الماء جرعة

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ١٨-١٩/، والمجموع ٧/ ٩٤-٩٥/ .
(٢) الوجيز ١/ ١٢٨/ ونهاية المحتاج ٢/ ٣٣٣/ .
(٣) في غير مكانها في / ب.
(٤) في ب وجـ: وجب.
(٥) في ب وجـ: وأوجبنا.
(٦) في ب وجـ: ليحصل.
(٧) هداية السالك لابن جماعة ٢/ ٨٥٠/، والمجموع ٧/ ٣٧٣/، والوجيز ١/ ١٢٩/ .
(٨) المجموع ٧/ ٣٧٦/، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٤٠-٢٤١/ .
(٩) (في) سقطت من/ ب.
(١٠) المجموع ٧/ ٣٧٦/، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٤٠-٢٤١/ .
(١١) في ب: العب.

جرعة، والهدير صوت الحمام وتغريده: ترجيعه[١].

قال[٢] الشافعي[٣]: الدباسي[٤] والقماري[٥] والفواخت[٦] والشفانين[٧] حمام.

قال الكسائي[٨]: كل مطوق حمام. قال أبو عبيد: الحمام الوحشي،

---

(١) الزاهر ص/ ١٨٩/ .

(٢) في ب وجـ: وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه.

(٣) الأم ٢/ ١٩٦/ ، والزاهر / ١٨٩/ .

(٤) الصحاح ٣/ ٩٢٦/ قال الدبسي: طائر، وهو منسوب إلى طير دبس، ويقال: إلى دبس الرطب لأنهم يغيرون في النسب كالدهري والسهلي.

(٥) الصحاح ٢/ ٧٩٩/ قال: والقمري: منسوب إلى طير قمر، وقمرإما أن يكون جمع أقمر مثل أحمر وحمر، وإما أن يكون جمع قمري مثل: رومي و روم، والأنثى: قمرية، والذكر: ساق حر والجمع قماري: غير مصروف.

(٦) الصحاح ١/ ٢٥٩/ قال: والفخت: ضوء القمر، والفاختة: واحدة: الفواخت من ذوات الأطواق.

(٧) في ب: الشقايين.

(٨) علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي الكوفي المعروف بالكسائي، أبو الحسن مقرئ، مجود، لغوي، نحوي شاعر، نشأ بالكوفة، وتنقل في البلدان، واستوطن بغداد، وتعلم على كبر، وأخذ اللغة عن أعراب الحطيمة الذين كانوا بقطر بل وغيرها من قرى سواد بغداد، وروى الحديث وأخذ عن الرؤاسي وحمزة الزيات، من سليمان بن أرقم وأبي بن بكربن عياش، وقرأ عليه خلق ببغداد والرقة وغيرهما من البلدان، وتوفي برنيوية سنة ١٨٠ هـ، من تصانيفه المختصر في النحو، كتاب القراءات، معاني القرآن، مقطوع القرآن وموصوله، أشعار المعاياة وطرائفها.

(انظر: معجم المؤلفين ٧/ ٨٤/ ، والبداية ١٠/ ٢٠١/ ، وتهذيب التهذيب ٧/ ٣١٣ـ٣١٤/ ، وتاريخ بغداد ١١/ ٤٠٣ـ٤١٥/).

واليمام الأنسي[١]، وتستحب[٢] لمن فرغ من الحج أن يزور قبر النبي عليه السلام[١].

حكى العتبي[٣] قال: كنت جالسًا عند قبر النبي عليه السلام فجاء أعرابي فقال: السلام عليك يا رسول الله، سمعت الله يقول: ﴿**وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاؤُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا**﴾[٤] وقد جئتك مستغفراً لذنبي مستشفعاً بك إلى ربي ثم قال:

يا خير من دفنت بالقاع أعظمه ... فطاب من طيبهن القاع والأكم

نفسي الفداء لقبر أنت ساكنه ... فيه العفاف وفيه الجود والكرم

ثم انصرف الأعرابي فرأيت النبي عليه السلام في النوم فقال: **الحق الأعرابي فبشره بأن الله قد غفر له**[٥].

قال الشافعي[٦]: قال الله تعالى[٧]: ﴿**فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾[٨]، وأحصر رسول الله ﷺ بالحديبية[٩] فنحر البدنة عن سبعة

---

(١) الزاهر ص/ ١٨٩/ ونسبه لأبي عبيد.

(٢) هذا القول ينبغي حمله على زيارة المسجد للصلاة فيه، ولا بأس أن يأتي السلام عليه تبعًا لذلك، وإلا فشد الرحال إلى القبر فيه مخالفة صريحة للسنة الصحيحة.

(٣) في ب: الغبي.

(٤) النساء، آية: ٦٤.

(٥) الأذكار للنووي / ١٨٥/ ، والمجموع ٨/ ٢٠٦/ . وهذه القضية باطلة مكذوبة.

(٦) في ب: رضي الله عنه.

(٧) في ب: عز وجل.

(٨) البقرة، آية: ١٩٦.

(٩) الأم ٢/ ٢١٨/ ، والمجموع ٨/ ٢٣١/ .

والبقرة عن سبعة، وذلك سنة ست ولا فرق بين أن يكون الإحصار من جهة المشركين أو من جهة قطاع الطريق.

* * *

* * *

المسألة الواحدة والتسعون : (صا)[١] .

الاستئجار على الحج .

المذهب : يصح[٢] .

عندهم : لا يصح بل يعطى رزقًا[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا :

حديث الخثعمية وقولها : إن فريضة الحج أدركت[٤] أبي شيخًا كبيرًا ، لا يستمسك على الراحلة أفأحج عنه[٥] ؟ وقوله عليه السلام : «**أرأيت أن لو كان على أبيك دين**[٦] **فقضيته أكان ينفعه ذلك**»[٧] فجوز النيابة وشبهه

---

(١) في ب : صز .

(٢) الأم ٢/ ١٢٤/ .

(٣) النتف ١/ ٢١٥/ .

(٤) (أدركت) سقطت من «أ» .

(٥) البخاري في صحيحه في الحج : باب وجوب الحج ٢/ ١٤٠/ بلفظ : إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال : نعم ، وذلك في حجة الوداع ، وفي باب جزاء الصيد ٢/ ٢١٨/ ، ومسلم في الحج : باب الحج عن العاجز ٢/ ٩٧٣/ ، والترمذي ٣/ ٢٧٦/ ، ومالك في موطئه في الحج : باب الحج عمن يحج عنه ١/ ٣٥٩/ ، وأحمد في مسنده ١/ ٣١٢/ ، وأبو داود في سننه في المناسك : باب الرجل يحج عن غيره ٢/ ٤٠٠ـ ٤٠٢/ ، والنسائي في سننه ٥/ ١١٧/ ، في الحج : الحج عن الحي الذي لا يستمسك على الرحل ، وابن ماجه في سننه في المناسك : باب الحج عن الحي إذا لم يستطع ٢/ ٩٧١/ .

(٦) في أ : دنيا ، وهو خطأ .

(٧) في ب : لكان ينفعه ذلك .

بالدين، والدين تدخله[1] النيابة.

لهم: . . . .[2].

الدليل من المعقول:

لنا:

عمل معلوم يمكن تسليمه والقيام به غير مفترض على الأجير فجاز وصار كبناء المساجد وهذه الدعاوى ثابتة وتصح النيابة بدليل الزمن وبصحة حجة الابن عن الأب.

لهم:

عبادة بدنية فلا يصح فيها الاستئجار كالصلاة، بيان الدعوى أن أفعالها بدنية وقوفًا وسعيًا، والمراد من العبادات البدنية الابتلاء بأتعاب البدن، لتطهر الطاعة، وهذا لا يحصل بعمل الغير.

مالك: ق[3].

أحمد: وافقهم[4].

---

(١) في ب: يدخله.
(٢) بياض في ب وجـ: وبخط مغاير في/ أ ونصه: حديث قال فيه: فرفعت إليه امرأة صبيًا فقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر[1].
(٣) القوانين الفقهية ص/ ٨٧/.
(٤) المغني ٣/ ٢٣١/ ـ ٢٣٢/.

---

(١) أخرجه مسلم في الحج: باب صحة حج الصبي ٢/ ٩٧٤/، والترمذي في الحج: باب ما جاء في حج الصبي ٣/ ٢٦٤/، وابن ماجه في المناسك باب حج الصبي ٢/ ٩٧١/، ومالك في الموطأ في الحج: باب جامع الحج ١/ ٤٢٢/، والشافعي في مسنده / ١٠٧/.

التكملة:

مطلع النظر البحث عن حقيقة الاستئجار وشرائطه فنقول[١]: الإجارة مقابلة المنفعة بالمال.

ومن استأجر إنسانًا فقد ملك منافعه، وللصحة شروط: أن تكون[٣] المنافع معلومة إما بتعيين زمان العمل وإما بتعيين محله، وأن يكون مقدورًا على تسليمه حسًا وشرعًا، وأن يكون حاصله كله للمستأجر فلا يصح أن يطحن قفيزاً[٤] بقشره[٥]، ولا يسلخ شاة بجلدها، وأجمعنا على أن من وجب عليه الحج وطرأ[٦] عليه الزمن وجب عليه أن يستأجر من يحج عنه، فإذا كان الاستئجار ممكنًا حكمًا وحقيقة صح ثم القصد بعث الزائرين[٧] إلى البيت وعمارة المناسك بهم وعندهم أن الذي يدفعه الزمن بدل الواجب كالشيخ الهم إذا فدى[٨] عن الصوم وهذا باطل، فإنه لو كان كذلك لجرى مجرى الكفارات وصرف إلى مصارفها واشترط أن يكون أهلاً ليأتي بما استنيب فيه وصار كذبح المجوسي.

---

(١) في ب: فيقول.
(٢) في ب: أن يكون.
(٣) في ب: فقيراً.
(٤) في ب: بعشره.
(٥) في ب: وطرى.
(٧) في ب: الدائرين.
(٨) في كل النسخ/ فدا.

هوامش هذه المسألة (صا):

وكذلك الخلاف في تعليم القرآن والأذان[١].

=

---

(١) المجموع ٧/ ١٣٣/.

. . . .

* * *

= استفتي الصيرفي وأبو سعيد الاصطخري عام القرامطة سنة ٣١٢ هـ، وقد حضر الناس فأفتيا أن لكل أجير بقدر علمه.

* * *

المسألة الثانية والتسعون : (صب)[١] .

إحرام الصبي المميز .

المذهب : صحيح ويلزمه الكفارة بارتكاب محظورات الحج[٢] .

عندهم : لا يصح إحرامه وسلم أكثرهم صحة حجه[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا :

روى السائب[٤] بن يزيد قال : حج بي أبي وأنا ابن سبع سنين[٥] . وروى أن امرأة رفعت صبيًا في محفتها وقالت : يا رسول الله ألهذا حج؟ قال[٦] : نعم . وما صح صح بوصفه الشرعي وهو اللزوم .

---

(١) في ب : صح (٩٨) .

(٢) روضة الطالبين ٣/ ١٢١/ .

(٣) اللباب ١/ ١٧٧/ وما بعدها ، والفتاوى الهندية ١/ ٢١٧/ .

(٤) هو : السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندي ، ويعرف بابن أخت النمر ، صحابي صغير ، له أحاديث قليلة ، وحج به في حجة الوداع ، وهو ابن سبع سنين ، وولاه عمر سوق المدينة ، مات سنة إحدى وتسعين ، وقيل : قبل ذلك ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة .
(انظر : تقريب التهذيب ١/ ٢٨٣/ ، والجرح والتعديل ٤/ ٢٤١/ ، إلا أنه قال بدل : «الكندي» الكناني ، والعبر ١/ ٧٨/ ، وشذرات الذهب ١/ ٩٩) .

(٥) البخاري في صحيحه في باب جزاء الصيد ٢/ ٢١٩/ ، بلفظ «حج بي مع رسول الله ﷺ وأنا ابن سبع سنين ، والترمذي في جامعه ٣/ ٢٦٥/ ، وقال : حديث حسن صحيح .

(٦) مسلم في صحيحه في الحج : باب صحة حج الصبي وأجر من حج به ٢/ ٩٧٤/ ، ومالك في الموطأ ١/ ٤٢٢/ .

لهم:

وعن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة قالت: «يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: نعم»[١].

الدليل من المعقول:

لنا:

الوضع الشرعي في الحج اللزوم فإنه لم يوضع بحيث يمكن المضي[٢] فيه إلا وهو لازم، وإمكان المضي[٢] احترازًا من العبد والمحصر، وإنما لا يلزم إنشاؤه ابتداء من الصبي لكونه وظيفة العمر، فالأحسن[٣] أن يأتي بها كاملاً وصار كالإسلام لا يلزمه إنشاؤه ويصح منه.

لهم:

الحج عبادة لا يلزم الصبي إنشاؤها ولا[٤] يلزمه المضي فيها كالصلاة وذلك[٥] لأن الصبا[٦] ينافي التكليف وإنما صححناها منه نظرًا له، والإسلام

(١) البخاري في صحيحه في الحج: كتاب الحج: باب وجوب الحج وفضله ٢/ ١٤٠/، وفيه: لا يثبت على الراحلة، ومسلم في الحج: باب الحج عن العاجز ٢/ ٩٧٣/.

(٢) في ب: الصبي.

(٣) في ب: والأحسن.

(٤) في ب وجـ: فلا يلزمه.

(٥) في أ: ذلك بدون واو.

(٦) في أ وب: الصبي.

يصح من غير نية ومع الإكراه، وإذا[١] لم يلزم الحج لم[٢] تلزمه[٣] الكفارة.

مالك: يجب على المولى لأنه عقد بإذنه[٤].

أحمد: ق[٥].

التكملة:

مطلع[٦] النظر أن الحج عندهم من قبيل التكاليف المشروعة ابتلاء والصبا[٧] ينافي[٨] التزام التكاليف، وعندنا الحج من قبيل ما يلزم في ذمة العبد، والصبا[٧] لا ينافي الوجوب في الذمة والكفارات في الحج كأروش الجنايات وهي إتلافات لاقت أبعاض الحج كالقلم[٩] والحلق وفعل الصبي في الإتلاف كفعل البالغ.

أما كفارة الظهار[١٠] واليمين لا تلزم[١١] الصبي إذ هي موجب القول، وقوله غير معتبر ويدل عليه كفارة الصيد في الحرم[١٢] بأن[١٣] ذلك واجب

---

(١) في ب: فإذا.
(٢) «لم» ساقطة من / أ.
(٣) في ب: يلزمه.
(٤) شرح منح الجليل لمحمد عليش ١/ ٤٣٥/ .
(٥) المغني ٣/ ٢٥٣-٢٥٥/ .
(٦) في ب: مطلق.
(٧) في أ وب: الصبي.
(٨) (ينافي) سقطت من/ أ.
(٩) في ب: العلم.
(١٠) في ب: الطهارة وهو خطأ.
(١١) في ب: لا يلزم.
(١٢) في ب: في المحرم.
(١٣) في ب وجـ: فإن.

=

على الصبي اجماعًا، ولا فرق بين كفارة الحرم وكفارة الإحرام.

فإن قالوا: الصيد معصوم بحق نفسه بالالتجاء وإنما صرف جزاؤه إلى الفقراء لأنه لا وارث له.

قلنا: هذا باطل بل هو حق الله تعالى فإن الصيد ليس أهلاً أن يجب له.

* * *

= **هوامش هذه المسألة (صب):**

الفرض فيمن يعقل عقل مثله هل يحتاج إلى إذن الولي قولان[1].

* * *

(١) المجموع ٧/ ٢٠-٢١.

المسألة الثالثة والتسعون: (صج)[١].

إذا اشترك محرمين[١] في قتل صيد.

المذهب: يجب جزاء واحد في القول المنصور[٣].

عندهم: كل و احد جزاء كامل على القول الثاني[٤].

الدليل من المنقول:

لنا:

روى أن جماعة محرمين قتلوا ضبعًا فسألوا ابن عمر عن ذلك فقال: عليهم جزاء واحد[٥].

لهم: . . . .[٦].

الدليل من المعقول:

لنا:

ضمان حيوان معصوم فيقدر بقدر الحيوان فيكون الواجب فيه، وإن

(١) هكذا في كل النسخ، والصواب: «محرمون».
(٢) في ب: صط (٩٩).
(٣) المجموع ٧/ ٣٨٠/، والوجيز للغزالي ١/ ١٢٩/.
(٤) فتاوى قاضي خان ١/ ٣١١/، مع الفتاوى الهندية.
(٥) نحوه في الأم ٢/ ٢٠٧/، ومصنف عبد الرزاق ٤/ ٤٣٦ـ٤٣٨/ بنحوه أيضًا.
(٦) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في / أ وغير مناسب لهذا الموضوع ونصه: «وروي أن امرأة من جهينة أتت[١] جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: **حجي عنها**»[٢].

(١) هكذا في «أ».
(٢) البخاري في صحيحه في الحج: باب الحج والنذور عن الميت، والرجل يحج عن المرأة ٢/ ٢١٧ـ٢١٨/.

تعدد المتلف[1] واحدًا.

دليله[2] الدية، بيان أن الضمان في مقابلة المتلف أن الله تعالى آمن الصيد على المحرمين[3] وأنه يتقدر بقدر المتلف والواجب في مقابلة المحل والتكفير يحصل تبعًا.

لهم:

الواجب جزاء الجناية، والجناية كاملة من كل واحد[4] منهم فوجب عليه الجزاء كما لو انفرد، دليل الدعوى: أن الواجب كفارة والكفارة جزاء الجناية لأنها تكفرها[5].

بيان الجناية أنه جنى على إحرامه جناية كاملة حيث فعل محظور إحرامه.

مالك: وافق أبا حنيفة[6].

أحمد: ق[7].

---

(١) في ب: «التلف».
(٢) في ب وجـ: ودليله.
(٣) في ب: المجرمين وهو تصحيف.
(٤) في ب: أحد.
(٥) في أ: تكفيرها.
(٦) الإفصاح لابن هبيرة ١/ ٢٩٣/، والكافي لابن عبد البر ١/ ٣٩٠/، وبداية المجتهد مع الهداية ٥/ ٤٣٩/ و قال: على كل واحد منهم جزاء كامل.
(٧) هداية أبي الخطاب ١/ ٩٧/، والمغني ٣/ ٥٢٣/.

التكملة:

أما الكلام في القتل فهل[١] يتبعض أم لا؟ فسيجيء في الجنايات[٢] وكفارة القتل قد ذكر صاحب الإفصاح[٣] أنه يجب على الجماعة كفارة واحدة، ولا نسلم أن الجزاء في مقابلة الجناية وتسميته[٤] كفارة لا اعتبار به، بل الاعتبار بالمعاني ويتأيد ما ندعيه بتعدي الجزاء بالصيد.

---

(١) في ب وجـ: هل.
(٢) يأتي في لوحة ٧٣ من المخطوطة/ أ.
(٣) في ب وجـ: (الإيضاح) وانظر هذه المسألة في حلية العلماء ٣/ ٢٧١/، والتنبيه ص/ ٧٤/.
(٤) في ب: فاسميته.

هوامش هذه المسألة (صح):

قال مجاهد: إن قتل المحرم الصيد خطأ أو ناسيًا لاحرامه وجب الجزاء وإن قتله عمدًا لم يجب[١].

قال داود: إن كان عمدًا وجب، وإن كان خطأ لم يجب[٢].

قال ابن عباس: يجب الجزاء على المبتدئ والعائد[٣].

قالت الإمامية: المحرم إذا قتل صيدًا متعمدًا عليه جزاءان، وعندهم أن من كسر بيض نعام وهو محرم وجب عليه أن يرسل فحولة الإبل في إناثها بقدر ما كسر فما نتج من ذلك كان هديًا للبيت[٤].

قال داود: لا جزاء في صيد الحرم إلا على محرم.

---

(١) المغني ٣/ ٥٠٤/، وعبد الرزاق في مصنفه ٤/ ٣٩٠/.
(٢) المغني ٣/ ٥٠٥/.
(٣) تفسير ابن جرير ٥/ ٦١.
(٤) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ١/ ٣٨٥-٢٨٦/، ومصنف عبد الرزاق ٤/ ٤٢٢-٤٢٣/.

. . . .

* * *

= من اللغز: أن من قتل عكرمة فعليه شاة. العكرمة: الحمامة[1].

* * *

(١) لسان العرب ٢/ ٨٥٢/ مادة (عكرم).

المسألة الرابعة والتسعون : (صد)[١] .

ما لا يؤكل لحمه .

المذهب : لا يجب جزاؤه[٢] .

عندهم : يجب حتى في السباع والنمور[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا :

قال النبي عليه السلام : «**خمس من الدواب يقتلن**[٤] **في الحل والحرم، الحية ، والغراب**[٥] ، **والعقرب ، والحدأة ، والكلب العقور**»[٦] .

قال ابن عيينة[٧] : والعقور من كل حيوان ودعا على أبي لهب

---

(١) في ب : ق (١٠٠) .

(٢) الوجيز ١/ ١٢٧/ ، والمجموع ٧/ ٢٦٩/ .

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢٤٨/ .

(٤) في ب وجـ : (يقتل) .

(٥) في ب وجـ : الغراب هو الأخير .

(٦) البخاري في جزاء الصيد ٢/ ٢١٢/ بلفظ : «خمس من الدواب لا حرج على من قتلهن : الغراب والحدأة ، والفأرة والعقرب والكلب العقور» ، ومسلم في الحج : باب ما يندى للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم ٢/ ٨٥٦/ بنحوه . والترمذي في الحج : باب ما يقتل المحرم من الدواب ٣/ ١٩٧/ بنحو وقال : حديث عائشة حديث حسن صحيح .

(٧) هو : أبو محمد سفيان بن عيينة بن عمر بن ميمون الكوفي ثم المكي الهلالي ، مولاهم مولى محمد بن مزاحم أخي الضحاك وكان بنو عيينة عشرة خزازين ، حدث منهم خمسة محمد وإبراهيم وسفيان وآدم وعمران ، أشهرهم وأجلهم سفيان ، سكن مكة وتوفي بها وهو من تابعي التابعين ، سمع الزهري وعمرو بن =

أن[١] يسلط الله عليه كلبًا فافترسه سبع[٢]، وروى أن المحرم بقتل كل سبع.

لهم:

قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾[٣] وهذا صيد، قال الشاعر:

صيد الملوك أرانب وثعالب   وإذا غضبت فصيدك الأبطال[٤]

والأرنب يؤكل، والثعلب لا يؤكل.

الدليل من المعقول:

لنا:

سبع مؤذ بطبعه فكان للمحرم[٥] قتله ولا شيء عليه كالذباب، وتأثيره: أن قتل المؤذي رفع[٦] لأذائه فصار كما لو قصد المحرم إقامة لطبعه مقام الفعل والعرب لا تعرف الصيد[٧] إلا ما يؤكل لحمه.

= دينار والشعبي وغيرهم، وروى عنه الثوري والأعمش ومسفر وغيرهم، اتفقوا على إمامته وجلالته وعظيم مرتبته، ولد سنة سبع ومائة، وتوفي سنة ثمان وتسعين ومائة، وله إحدى وتسعون سنة.

(انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج ١/ ٢٢٤ـ٢٢٥/ ، والعبر ١/ ٢٥٤/ ، وشذرات الذهب ١/ ٣٥٤ـ٣٥٥).

(١) في ب: بأن.

(٢) ذكره صاحب فتح الباري ٤/ ٣٩/ ، وقال: إنه حديث حسن.

(٣) المائدة، آية: ٩٥.

(٤) في ب: الأبطال وهو الصحيح، وانظر البيت في بدائع الصنائع ٢/ ١٩٨/ . وهو في أ «الأبطالا» وذلك خطأ.

(٥) في ب: المحرم.

(٦) في ب: وقع.

(٧) في ب: العبد.

لهم:

كل حيوان جاز اصطياده لنوع منفعة فهو صيد ومنفعة هذه جلودها وشعورها وعظامها وهي متوحشة[١] ممتنعة.

مالك: خص الإهدار بالمؤذي المبتدي[٢].

أحمد: ق[٣].

التكملة:

بالجملة تعليل[٤] بأذيته[٥] ونقيس[٦] على الفواسق وطبيعة الإيذاء تقوم[٧] مقامه كأهل دار الحرب لما كان طبعهم قتالنا قاتلناهم في كل حال ونستدل[٨] على كونها ليست صيدًا بأنه سئل النبي عليه السلام عن الضبع أهو صيد؟ فقال: « **نعم** ». وفيه كبش[٩].

ومعنى كونه صيدًا أي مأكول[١٠]، وإلا فكل أحد يعلم أنه متوحش والاصطياد إنما أبيح للحاجة وإلا فهو تعذيب الحيوان لغير مأكله.

---

(١) في ب: موحشة.
(٢) المدونة ١/ ٣٣٤/.
(٣) المغين ٣/ ٣٤١ـ٣٤٢/.
(٤) في ب: يعلل، وفي جـ: يعلك.
(٥) (بأذيته) سقط من / ب.
(٦) في ب: ويقيس.
(٧) في ب: يقوم.
(٨) في ب وجـ: ويستدل.
(٩) الدارقطني في سننه في الحج ٢/ ٢٤٦/ عن جابر، وشرح معاني الآثار ٢/ ١٦٤/.
(١٠) كذا في جميع النسخ والصواب: مأكولاً.

قالوا: الصيد كل حيوان متوحش ممتنع.

قلنا: ويكون مأكولا ولا ينتفع بأجزائه، إلا إذا كان مأكولاً، والثعلب والأرنب عندنا مأكولان في وجه.

* * *

---

* * *

المسألة الخامسة والتسعون : (صه)[١] .

المحرم إذا دل محرمًا على صيد فقتله .

المذهب : الجزاء على القاتل لا على الدال[٢] .

عندهم : يجب الجزاء على الدال والقاتل[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .[٤] .

لهم :

روى عن[٥] ابن عباس رضي الله عنهما أنه أوجب الجزاء على الدال .

وعن عمر أنه شاور عبد الرحمن[٦] بن عوف في إيجاب الجزاء على

(١) في ب : قا (١٠١) .

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب ١/ ٥١٥/ ، وروضة الطالبين ٣/ ١٤٩/ .

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢٥٠/ ، وفتاوى قاضي خان ١/ ٣١٢/ .

(٤) بياض في ب وجـ و في/ أ بخط مغاير ما يلي : «عن ابن عباس رضي الله عنهما في الجماعة تقتل تذبح شاة فتتصدق بها» رواه الشافعي[١] .

(٥) في ب وجـ : روي أن ابن عباس ، والأثر أشار إليه في إعلاء السنن ١٠/ ٣٥٨/ .

(٦) هو : عبد الرحمن بن عوف بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الزهري المدني ، كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو ، وقيل : عبد الكعبة ، فسماه رسول الله ﷺ : عبد الرحمن ، ولد بعد الفيل بعشر سنين ، أسلم قديمًا وهو أحد الثمانية السابقين إلى الإسلام ، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر ، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، وأحد الستة أصحاب الشورى ، وهو من المهاجرين ، توفي سنة اثنتين وثلاثين ودفن بالبقيع ، تصدق مرة بأربعين ألفًا وبقافلة جاءت من الشام كما هي ، وفضائله كثيرة . =

(١) الأم ٢/ ١٩٥/ ، والبيهقي في سننه ٥/ ٢٠٥/ .

الدال فأوجبه[١].

الدليل من المعقول:

لنا:

علق الجزاء على القتل والاصطياد، والدلالة ليست قتلاً ولا اصطياداً، وحقيقة الفعل دلالة على اتلاف محل مضمون فلا يكون سببًا للضمان، كما لو دل على قتل مسلم، وغاية ما وجد سببًا لكن مع مباشرة فأسقط (حكم السبب)[٢] كالحافر والدافع.

لهم:

استحق الصيد الأمن بالإحرام ودخول الحرم، فإذا فوت عليه حقه بالدلالة وجب الجزاء، كما لو رماه فقتله وصار كما لو دل على الوديعة، وحقيقة أمنه بتواريه عن الصائد.

مالك: ق[٣].

أحمد: يلزمها الجزاء ويلزم المحرم منهما[٤].

= (تهذيب الأسماء واللغات ق/ ١ج/ ١ص/ ٣٠٠ـ ٣٠٢/، وشذرات الذهب ١/ ٣٨/، والعبر ١/ ٢٤/، وسير أعلام النبلاء ١/ ٦٨ ـ ٩٢/، والإصابة ٢/ ٤١٦ـ ٤١٧/).

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٠٤/، وإعلاء السنن ١٠/ ٣٥٧/ وعزاه للطحاوي في اختلاف العلماء.

(٢) ما بين القوسين سقط من / ب.

(٣) المدونة ١/ ٣٣٠/.

(٤) المغني ٣/ ٣١٠/، والكافي ١/ ٤٠٩/.

التكملة :

منقولهم يعارض بمنقولنا ومعنى القياس، والدلالة ليست من محظورات الحج، وإنما حرمت لأنها دلالة على معصية، وكان القياس يقتضي أنه إذا دل[١] حلالاً أنها لا تحرم، وإنما حرمت لما روى أبو قتادة[٢] قال: خرج في رهط محرمين فعنّ لهم صيد فشد عليه فاصطاده وحمل إلى المحرمين فامتنعوا من أكله وسألوا النبي ﷺ عن ذلك فقال لهم: هل أعنتم؟ هل[٣] دللتم؟ ثم لا نسلم أن الدال يحرم عليه الأكل، وإن سلمنا فبهذا الحديث، وإنما ضمن المودع لأنه ترك الحفظ الذي التزمه.

* * *

(١) في ب وجـ: حل.

(٢) في أ: قتادة وهو سهو، وهو أبو قتادة الأنصاري السلمي، فارس رسول الله ﷺ، اسمه الحارث بن ربعي، شهد أحداً والمشاهد، له مائة وسبعون حديثًا، اتفقا على أحد عشر، وانفرد البخاري بحديثين ومسلم بثمانية، وروي عنه ابنه عبد الله وابن المسيب ومولاه نافع وخلق، مات سنة ٥٤ هـ بالمدينة.
(خلاصة التذهيب ص / ٤٥٧ ـ ٤٥٨/، والعبر ١٢/ ٤٣/، وشذرات الذهب ١/ ٦٠/، وسير أعلام النبلاء ٢/ ٤٤٩ ـ ٤٥٦/، وتاريخ ابن معين / ٧٢٠/، والجرح والتعديل ٣/ ٧٤/، والإصابة ٤/ ١٥٨/، وتهذيب التهذيب ١/ ٢٠٤/).

(٣) البخاري في صحيحه في الحج: باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال ٢/ ٢١١/، بنحوه، ومسلم في صحيحه في الحج: باب تحريم الصيد للمحرم ٢/ ٨٥٤/، وشرح معاني الآثار ٢/ ١٧٣/.

* * *

المسألة.........:

إذا مات وقد وجب عليه الحج ولم يوص به[١].

المذهب: يقضي من تركته[٢].

عندهم: لا يقضي ما لم يوص به[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

ما روى ابن عباس[٤] أن رجلاً جاء إلى النبي عليه السلام فقال: يا

---

(١) هذه المسألة غير موجودة في/ أ، ووجدتها في ب وجـ ورقمها في ب: قب (١٠٢).

(٢) المجموع ٧/ ٨١ـ٨٢/ .

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢٥٨/ .

(٤) هو: عبد الله بن عباس الهاشمي، حبر الأمة وترجمان القرآن، كان يقال له البحر والحبر وترجمان القرآن، دعا له النبي ﷺ فقال: اللهم فقهه في الدين، وعلمه التأويل، وكف بصره آخرًا فقال:

إن يذهب الله من عيني نورهما   ففي لساني وقلبي منهما نور
قلبي ذكي وذهني غير ذي وكل   وفي فمي صارم كالسيف مشهور

ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان جميلاً، نبيلاً، مجلسه مشحونًا بالطلبة في شتى العلوم، قال بعضهم: حج معاوية وابن عباس فكان لمعاوية موكب بالولاية، ولابن عباس موكب بالرواية والدراية. قال ابن عباس: ضمني رسول الله ﷺ وقال: «اللهم علمه الحكمة» وكان عمر بن الخطاب يقول له: قد طرأت علينا عضل أقضية أنت لها ولأمثالها، وقيل له: من أين أصبت هذا العلم؟ فقال: بلسان سئول وقلب عقول، توفي سنة ٦٨ هـ، عن إحدى وسبعين سنة.

(شذرات الذهب ١/ ٧٥ـ٧٦/ ، والعبر ١/ ٥٦/ ، والجرح والتعديل ٥/ ١١٦، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٣٣١/ ، وحلية الأولياء ١/ ٣١٤/ ، وتاريخ بغداد ١/ ١٧٣/).

رسول الله إن أختي نذرت أن تحج وماتت قبل أن تحج أفأحج عنها؟ قال: لو كان على أختك دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم. قال: فاقض دين الله تعالى فهو أحق بالقضاء[١].

لهم:

قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[٢] والميت غير مكلف بفرض ولا مستطيع لحج.

الدليل من المعقول:

لنا: ولأنه حق يدخله النيابة ليستقر عليه في حال الحياة فوجب أن لا[٣] يسقط عنه كالديون.

لهم: ولأنها عبادة تعلقت بقطع مسافة فوجب أن يسقط[٤] بالموت كالجهاد.

مالك: لا يقضى ما لم يوص به[٥].

أحمد: يقضي من تركته[٦].

التكملة:

قد قاسوا منع الوجوب على الصلاة فقالوا: عبادة على[٧] البدن يوجب

---

(١) البخاري في صحيحه في النذور: باب من مات وعليه نذر ٧/ ٢٣٣/ بنحوه.

(٢) آل عمران: آية/ ٩٧/.

(٣) في ب: أن يسقط، وما أثبتناه من / جـ أصح.

(٤) في جـ: تسقط.

(٥) المدونة ١/ ٣٦٠/.

(٦) هداية أبي الخطاب ١/ ٨٩/، والروض المربع ٢/ ٣٦٣/ مطبعة السعادة.

(٧) في ب: عبادة البدن.

أن تسقط بالموت كالصلاة، ونحن نقول: قد وافقتمونا على أنه لو أوصى به لقضي من تركته والصلاة لا تخلف[1] الحكم في عدم وقوف فعليها بين أن يوصي بها أو لا يوصي مع أن صاحب الشرع قد شبهها بقضاء الدين.

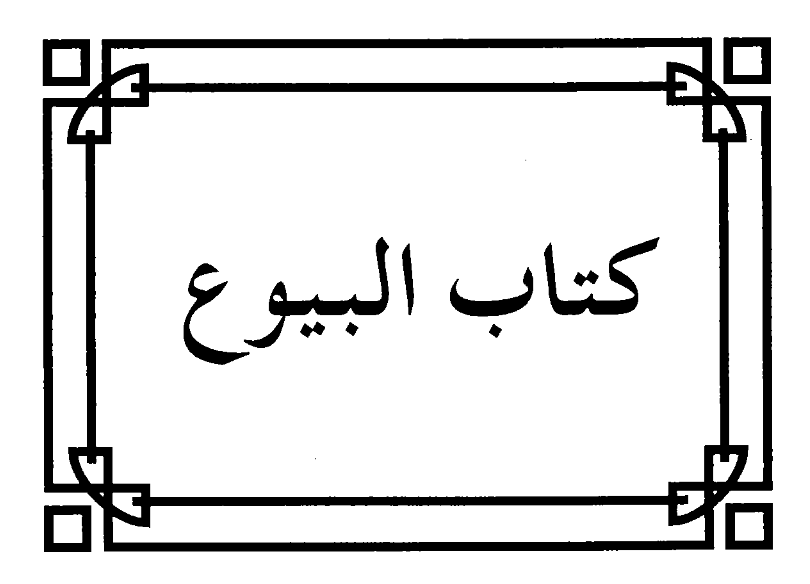
والدين لا فرق في قضائه بين أن يوصي به أو لا، وقد روى أيضًا أن امرأة قالت: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها حج فقال لها النبي ﷺ حجي عنها[2] فأمرها بالحج عنها، ولم يسألها هل أوصت به أم لا؟

* * *

(١) في ب: حلف.

(٢) البخاري في صحيحه في الحج: باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة ٢/ ٢١٧-٢١٨/، والبيهقي في سننه في الحج: باب الحج عن الميت: ٤/ ٣٣٥/.

* * *



كتاب البيوع

لوحة ٣١ من المخطوطة «أ»:

فهم حقيقة البيع وحقيقة الشرط، ووجه تأثير الشرط في البيع يكشف عن مسائل الخيار، فالبيع سبب الملك إجماعًا فعندنا يحصل به، وعندهم يحصل[١] به، وهو عندهم كالأداة، متي وجدت صح البيع، والنفوذ متوقف على أن يستعمل هذه الأداة في محل المستعمل عليه ولاية تامة، ويعرف النفوذ بعد استعمال الأداة[٢] بقرينة حال الرضا، وعندنا نفس البيع ينقل الملك، وآلة هذا النقل هو اللسان، والمصحح لهذا النقل الملك، فإن من كان له[٣] (حق[٤] في[٣] محل) فله نقله إلى غيره.

وهذا[٥] النقل لا يصح إلا بشرط الرضا وفاء لعصمة[٦] الحق والرضا لا يتصور (إلا[٤] من) العاقل، ولا يعرف إلا بقرينة الاختيار، فالملك مصحح للتصرف والرضا شرطه، والعقل يصحح هذا (الشرط[٤] والاختيار) دليله.

واعلم[٧] أن خبر الواحد هو الذي لا ينتهي إلى حد التواتر فقد ينقله النفر (والرهط[٤] وقول الرسول) لما علم صحته لا يسمى خبر[٨] واحد، وخبر

---

(١) في ب: فحصل.
(٢) في ب: الأداء.
(٣) له، في: سقطتا من/ ب.
(٤) في ب: في غير موضعها.
(٥) في ب: وهل.
(٦) في ب: وما يعصه.
(٧) المستصفى ١/ ١٤٥/ وما بعدها.
(٨) في ب: خبراً واحد.

الواحد يفيد غلبة[١] الظن، ولا يستحيل[٢] أن يتعبد به، فيقول الشرع[٣] جعل عليكم علامة وجوب الفعل غلبة[٤] ظنكم، كما جعلت الزوال سبب وجوب الصلاة.

والدليل على العمل بخبر الواحد رسل النبي وقضاته وأمراؤه والمنفذ لقبض الصدقات (فإنه كان[٥]) ينفذ واحداً ويجب سماع كلمته وطاعته، ثم العامي مأخوذ بالعمل بقول المفتي وهو واحد، وإن رد من أخبار الآحاد شيء فلعلة[٦] رد، والمقبول روايته[٧] كل مسلم مكلف عدل[٨] حافظ انفرد، أو شارك وتقبل رواية (من لا[٩] تقبل) شهادته خلافاً للجبائي[١٠].

وقد أخذ الصحابة بقول الواحدة من أزواج النبي[١١] عليه السلام،

(١) في ب: عليه.
(٢) في ب: ولا يستحل.
(٣) في ب: ويقول المشروع جعلت.
(٤) في ب وجـ: غلبني.
(٥) في ب/: في غير موضعها.
(٦) في ب: فلعله.
(٧) في ب وجـ: رواية.
(٨) (عدل) سقطت من ب وجـ.
(٩) في ب: للجبائي: هو: محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائي البصري المعتزلي، أبو علي، متكلم مفسر، ولد بجبا بخوزستان، وإليه تنسب الطائفة الجبائية، توفي بالبصرة سنة ٣٠٣ هـ، عنه أخذ أبو الحسن الأشعري ثم رجع عن مذهبه، وله معه مناظرات، له تفسير مطول وفيه اختيارات غريبة.
(انظر: شذرات الذهب ٢/ ٢٤١/ ، والعبر ١/ ٤٤٥، والبداية والنهاية ١١/ ١٢٥/).
(١٠) في ب وجـ: الرسول.

وخبر[١] الواحد فيما تعم[٢] به البلوى مقبول خلافًا للكرخي[٣]، (وإذا خالف الراوي الخبر، أو أفتى بخلافه فالخبر حجة عليه كما هو حجة على غيره.

وقال[٤] أهل الرأي عمل[٥] الراوي بخلاف ما روى دليلاً[٦] على نسخه عنده أو ضعفه.

واعلم أن أقوى النقل أن يقول الصحابي سمعت[٧] النبي يقول (أو حدثني[٨] وهذا) لا يتطرق إليه إجمال[٩].

والثاني: أن يقول: قال النبي أو حدثنا أو أخبرنا، وهذا ظاهره[١٠] النقل

---

(١) المستصفى ١/ ١٧١/، واللمع في أصول الفقه ص/ ٢١٥/ .

(٢) في ب: يعم.

(٣) هو: عبيد الله بن الحسين، أبو الحسن الكرخي، أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة، عن أبيه عن جده، وانتهت إليه رآسة الحنفية بعد أبي حازم، وكان له طبقة عالية عدوه من المجتهدين في المسائل، وله المختصر، وشرح الجامع الصغير، وشرح الجامع الكبير، ولد سنة ٢٦٠ هـ، ومات سنة ٣٤٠ هـ، وكان إمامًا قانعًا متعففًا عابدًا صوامًا كبير القدر.
(انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص/ ١٠٨-١٠٩/، وشذرات الذهب ٢/ ٣٥٨/، والعبر ٢/ ٦١/، وتاريخ بغداد ١٠/ ٣٥٣-٣٥٤/، والبداية والنهاية ١١/ ٢٢٤-٢٢٥/).

(٤) في أ: قال.

(٥) في ب: حمل.

(٦) في ب: دليل وهو الصواب.

(٧) من / ب سقط (سمعت).

(٨) في / ب في غير موضعها.

(٩) في ب: احتمال.

(١٠) في ب وجـ: ظاهر.

من[١] الصحابي، وليس نصًا صريحًا لأنه يقول الواحد منا قال النبي اعتمادًا على أنه بلغه متواترًا.

والثالث: أن نقول[٢] (أمر رسول[١] الله بكذا)، أو نهى عن كذا، وقد يظن ما ليس بأمر أمرًا.

والرابع: أن يقول (أمرنا أو نهينا[٣]).

والخامس: (أن يقول)[٤] كانوا يفعلون كذا.

وقال[٥] النبي عليه السلام: «**نضر الله امرءًا سمع مقالتي فوعاها فأداها كما سمعها فرب حامل فقه (إلى غير فقيه ورب حامل فقه)[٦] إلى من هو أفقه منه**»[٧].

---

(١) في/ ب في غير موضعها.

(٢) في ب: يقول.

(٣) في ب وجـ: امرًا ونهيًا.

(٤) ما بين القوسين ساقط من/ ب.

(٥) في ب: قال بدون واو.

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب وجـ.

(٧) الترمذي في العلم: باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع ٥/ ٣٣-٣٤، عن زيد بن ثابت وقال: حديث حسن ولفظه: نضر الله امرءاً سمع منا حديثًا فحفظه حتى يبلغه غيره، فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه، ورب حامل فَقه ليس بفقيه»، والنضرة: النعمة والبهاء يكون على الوجه، وذكره السيوطي في الجامع الصغير ٦/ ٢٨٤/، ونسبه للترمذي، والضياء في المختارة ورمز له المناوي في الصحة، وقال: خرجه أحمد وأبو داود وابن حبان، وابن أبي حاتم، والخطيب، وأبو نعيم، والطيالسي، والترمذي، انظر: الفيض ٦/ ٢٨٥/، وأحمد في مسنده ١/ ٤٣٧/، وابن حبان في صحيحه ١/ ١٤٣/، والرسالة للشافعي ص/ ٤٠١/.

عصمنا الله وإياكم عن الزيغ والزلل بحق[(١)] محمد وآله.

ممن ولى رسول الله على الصدقات كل واحد من قيس[(٢)] بن عاصم ومالك بن نويرة[(٣)] والزبرقان[(٤)]، ووجب تصديقهم في الأخذ

---

(١) في ب وجـ: بمحمد، وهذا توسل غير سائغ لا يرتضيه السلف، لأنه توسل بحق الشخص، ولا صلة له بين حق محمد على الله، وبين إجابته دعاء السائل واتباع سنته، وليس هذا مثل ما ورد في الحديث على فرض صحته «أسألك بحق السائلين»، وحق السائلين الإجابة والله وعد السائلين بالإجابة.

(٢) قيس بن عاصم بن سنان المنقري السعدي التميمي، أبو علي، أحد أمراء العرب وعقلائهم، والموصوفين بالحلم والشجاعة فيهم، كان شاعراً، اشتهر وساد في الجاهلية، وهو ممن حرم على نفسه الخمر فيها، وفد على النبي ﷺ في وفد تميم سنة (٩) من الهجرة فأسلم وقال النبي ﷺ لما رآه: «هذا سيد أهل الوبر»، واستعمله على صدقات قومه، ثم نزل البصرة في أواخر أيامه، وروى أحاديث وتوفي بها، وكان له ثلاثة وثلاثون ولداً.
(انظر: الأعلام ٥/ ٢٠٦/، والإصابة ٣/ ٢٥٢/ وما بعدها، والمحبر ص/ ١٢٦/).

(٣) في ب: نوبرة، وهو مالك بن نويرة بن جمرة بن شداد اليربوعي التميمي، أبو حنظلة، فارس شاعر، من أرداف الملوك في الجاهلية، يقال له فارس ذي الخمار، وذو الخمار فرسه، وفي أمثالهم: فتى ولا كمالك، وله لمة كبيرة، أدرك الإسلام، وأسلم وولاه رسول الله ﷺ صدقات قومه بني يربوع، ولما صارت الخلافة إلى أبي بكر اضطرب مالك في أموال الصدقات وفرقها، وقتل سنة ١٢ هـ.
(انظر: الأعلام ٥/ ٢٦٧/، والإصابة ٣/ ٣٥٧/، وفوات الوفيات ٣/ ٣٣٣- ٢٣٦/، والمحبر ص/ ١٢٦/).

(٤) في ب: الزيزقان، وهو الزبرقان بن بدر التميمي السعدي، صحابي من رؤساء قومه، قيل: اسمه الحصين، ولقب بالزبرقان، وهو من أسماء القمر لحسن وجهه، ولاه رسول الله ﷺ صدقات قومه فثبتت إلى زمن عمر، وكف بصره في آخر عمره، وتوفي في أيام معاوية وكان فصيحاً شاعراً فيه جفاء الأعراب.
(انظر: الأعلام ٣/ ٤١/، والإصابة ١/ ٥٤٣، والمبحر ص/ ١٢٦/).

والإعطاء)[1].

* * *

(١) ما بين القوسين في ب في لوحة ٥٠ بينما موضعه فيها لوحة ٤٩ وكذا مختلف في / جـ.

* * *

كتاب البيوع

المسألة السادسة والتسعون : (صو) .

بيع الأعيان الغائبة .

المذهب : باطل في المنصور في الخلاف[٢] .

عندهم : صحيح وخيار الرؤية[٣] ثابت[٤] .

الدليل من المنقول :

لنا :

نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر[٥] وقد وجد .

لهم :

قوله عليه السلام : «**من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا**

---

(١) في ب : (أ) .

(٢) الوجيز ١/ ١٣٥/ .

(٣) في ب : الردبة .

(٤) النتف في الفتاوى ١/ ٤٤٣ـ٤٤٤/ ، وكشف الحقائق ٢/ ١٠/ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/ ٤٨٨/ .

(٥) مسلم في البيوع : باب بطلان بيع الحصاة ٣/ ١١٥٣/ عن أبي هريرة بلفظ : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» ، والترمذي في البيوع : باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ٣/ ٥٣٢/ ، وقال : حديث حسن صحيح . وأبو داود في سننه في البيوع : باب في بيع الغرر ٣/ ٦٧٢/ ، والدارمي ٢/ ٢٥١/ .

رآه»[١].

الدليل من المعقول:

لنا:

مجهول الأصل عند العاقد حالة العقد فلا يصح بيعه، كما إذا قال: بعتك شيئًا، بيان الجهالة احتمال[٢] وجوده وعدمه[٣] بيان التأثير: تردد العقدين الصحة والفساد فرجح[٤] تغليبًا للحرمة ولهذا نقول: فاتت طريق الغبطة فلا يصح البيع.

لهم:

مال مملوك في يد البائع فصح بيعه كالمرئي، تأثيره وجود الأهلية والمحلية، وحقيقة المعاوضة لا تفتقر[٥] إلى سوى ذلك، فلو بطل العقد بطل

---

(١) ذكره الدارقطني في سننه ٣/ ٤/ عن مكحول رفع الحديث إلى النبي ﷺ وآخره: «إن شاء أخذه، وإن شاء تركه» وقال: قال أبو الحسن: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف، التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني ٣/ ٦/ بلفظ يقاربه، وقال: وفيه عمر بن إبراهيم الكردي مذكور بالوضع، وذكره الشوكاني في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ص/ ١٤٧/، وقال: في إسناده إبراهيم الكردي وهو المتهم بوضعه. قال: وقيل: هو من قول ابن سيرين، وحكى النووي الاتفاق على وضعه.
والخيار: اسم مصدر من اختار، يختار، اختيارًا، وهو طلب خير الأمرين: إمضاء البيع وفسخه، كما في المطلع ص/ ٢٣٤/ .

(٢) في ب: احتمل.

(٣) في ب: وبيان.

(٤) في ب وجـ: ترجح.

(٥) في ب: يفتقر.

لعدم[١] الرؤية وذلك لا[٢] يبطل لأن الرؤية أحد مدارك العلم والعلم بالظاهر يكفي، وقد بني عليه جل[٣] أصول الشرع وصار كعلمه[٤] بالملك.

مالك: يصح إذا وصفه[٥].

أحمد: يصح إذا ذكر صفات السلم[٦].

التكملة:

نسلم اجتماع[٧] أركان العقد وندعي فوات شرط زائد لصحته فنقول[٨]: بيع فقد شرطه فلا يصح، لأن الرضا بالمبيع[٩] شرط.

قال الله تعالى: ﴿**إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[١٠] وهذا مقتضى المعاوضة، إذ هي جبران الفائت، وهذا المعنى يعم الثمن والمثمن، غير أن الثمن يقصد الجنسية[١١] فلو جهلت كميته بطل، والأعيان تراد لمعان فيها،

(١) في ب: العدم.
(٢) في ب وجـ: بطل.
(٣) في ب: حل.
(٤) في ب: كمله.
(٥) المدونة ٣/ ٢٥٥/ ، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني ص/ ٤٣١/ ، مع الثمر الداني.
(٦) هداية أبي الخطاب ١/ ١٣٠/ ، والمغني ٣/ ٥٨٢/ .
(٧) في أ: إجماع.
(٨) في ب: فيقول.
(٩) في ب وجـ: البيع.
(١٠) النساء، آية: ٢٩، ومنكم ساقطة من ب وجـ.
(١١) في ب وجـ: بجنسه.

وللجهل اعتبرتم الخيار، ويتأيد[١] ما قالوه[٢] بالسلم، فإن الجهل بصفاته يمنع الرضا ولا يلزم هبة المجهول فإنه تمليك بغير عوض.

وكذلك النكاح ليس[٣] عقد معاوضة بل عقد ازدواج[٤] (تتم بمعرفته[٥]) الذكورة والأنوثة ثم نسلم صحة العقد فلم قالوا: إنه ينفذ، إن قالوا كل صحيح نافذ بطل بالفضولي، وإن شرطوا الملك بطل بالمكره، وإن شرطوا الرضا عدم في مسألتنا إن اعتذروا عن السلم[٦] بالإبهام، وتعذر التسليم ألزمناهم بيع عبد من[٧] ثلاثة أعبد.

وتحقيق شرط التميز في الديون لا مطمع فيه بالصفات، وبالجملة عندنا العلم بالمعقود[٨] عليه أصلاً ووصفًا شرط صحة العقد، وعندهم[٩] المشترط القدرة على التسليم والعمل[١٠] بأصل المعقود عليه.

---

(١) في ب: وتأييد.

(٢) في ب وجـ: ما قلناه.

(٣) في ب: فليس.

(٤) في ب: أزواج.

(٥) في ب وجـ: يتم بمعرفة.

(٦) في ب: المسلم.

(٧) في ب: في.

(٨) في ب: بالعقود.

(٩) (وعندهم) ساقط من/ أ.

(١٠) في ب وجـ: والعلم.

هوامش هذه المسألة (صو):

البيع من مد الباع، ويطلق والشراء على كل واحد من المتابعين. =

. . . .

* * *

= قال الشاعر:

وباع بنيه بعضهم بخشارة وبعث لذبيان العلاء بمالكًا[١]

وكان الخوارج يؤثرون أن يسموا شراة لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾/ التوبة آية / ١١١.

هذا شاهد أن المشتري يطلق على البائع[٢].

* * *

(١) الزاهر ص/ ١٩٣/ ، وقال: وأنشد أبو عبيد، وعزاه المعلق للحطيئة، وغريب الحديث لابن سلام ٢/ ٥/ وعزاه للحطيئة.

والخشارة: سفلة الناس.

(٢) المغرب ١/ ٤٤٢/ مادة (شرى).

المسألة السابعة والتسعون : (صز)[١].

خيار المجلس في المعاوضات.

المذهب : يثبت في المعاوضات المحضة[٢].

عندهم : فـ[٣].

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله عليه السلام : «**المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه**»[٤]، وقال عليه السلام : «**من اشترى شيئًا فوجب له فهو بالخيار ما لم يفارقه**»[٥].

وكان ابن عمر اشترى شيئًا يمشي أذرعًا ليجب له[٦]، وقد جاء إلا بيع

---

(١) في ب : «ب» أي (٢).

(٢) الوجيز ١/ ١٤١/ ، والمهذب مع المجموع ٩/ ١٦١/ .

(٣) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/ ٤٨٣/ .

(٤) البخاري في صحيحه في البيوع ٣/ ١٨/ ، بلفظ : «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار في صحيحه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار».
وفي ب : «الذي يبايعا فيه» وهو خطأ.

(٥) الدارقطني في سننه ٣/ ٥/ وفيه بدل «شيئًا» بيعا، والبيهقي في سننه ٣/ ٥/ وفيه بدل «شيئًا» بيعا، والبيهقي في سننه ٥/ ٢٧٠/ ، والحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ١٤/ ، بلفظ : «من اشترى بيعا فوجب بالخيار فهو له ما لم يفارقه صاحبه إن شاء أخذه فإن فارقه فلا خيار له»، وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا اللفظ ووافقه الذهبي في التلخيص وصححه.

(٦) الترمذي في سننه ٣/ ٥٤٨/ وفيه : وروى عنه أنه كان إذا أراد أن يوجب البيع مشى ليجب له، وفي البخاري في البيوع ٣/ ١٧/ وكان ابن عمر إذا اشترى شيئًا يعجبه فارق صاحبه، وفتح الباري ٤/ ٣٢٨/ .

الخيار[١].

لهم:

روى عن عمر رضي الله عنه قال: «البيع صفقة أو خيار»[٢]، ومعنى ذلك صفقة لا خيار فيها وصفقة فيها خيار.

الدليل من المعقول:

لنا:

البيع سبب زوال الملك وقد يتعقبه الندم والشرع ناظر للعباد[٣] وللندم تأثير بدليل الإقالة المحثوث عليها، فنقول[٤] سبب[٥] ثبوت الخيار، ودعت الحاجة إليه وفي إثباته نظر فيثبت كخيار الشرط.

لهم:

عقد معاوضة فوجب أن يلزم[٦] بنفسه كالنكاح لأن للعوض تأثيراً في لزوم العقود فإن الهبة قبل القبض غير لازمة، وتلزم[٧] بالعوض وكذا الطلاق وفي مسألتنا أولى لأن العوض في المسألتين دخيل[٨] وهاهنا أصل.

(١) الشافعي في مسنده ص/ ١٣٧/ ، والبيهقي في سننه ٥/ ٢٦٨/ ، والبخاري في البيوع ٣/ ١٨/ .
(٢) البيهقي في سننه ٥/ ٢٧٢/ عن عمر وقال: ضعيف.
(٣) في ب: للعبادة.
(٤) في ب وجـ: ونقول.
(٥) في ب: تحقق سبب.
(٦) في ب: يلزمه.
(٧) في ب: ويلزم.
(٨) في ب: دخل.

مالك: ف[١].

أحمد: ق[٢].

التكملة:

إن اعتذروا عن الخبر بأن روايه[٣] مالك[٤]، وقد خالفه فقد نقل من طرق، ومخالفته لا تقدح[٥] فيه، وهو محجوج به، وإنما خالفه حيث رأي عمل أهل المدينة بخلافه، فإن قالوا هو خبر واحد فيما تعم[٦] به البلوى.

قلنا: لا يجوز تكذيب العدل ما دام صدقه محتملاً، ونقول[٧] أحد وصفي العقد فلا يثبت دون الرضا قياسًا للزوم على الصحة، ودعواهم اللزوم في وضع العقدان عنوا به لا ينعقد إلا لازمًا فهو محل الخلاف وإن عنوا أنه لابد فيه من اللزوم فنسلم لكن طريقه[٨] الرضا باللزوم.

---

(١) المدونة ٣/ ٢٣٤/ ، وبلغة السالك ٢/ ٤٦/ .

(٢) هداية أبي الخطاب ١/ ١٣٣/ .

(٣) في ب وجـ: يراد به.

(٤) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامربن عمرو الأصبحي، أبو عبد الله المدني، الفقيه، إمام دار الهجرة، رأس المتقدمين وكبير المثبتين، حتى قال البخاري: أصح الأسانيد كلها: مالك عن نافع عن ابن عمر، مات سنة تسع وسبعين ومائة وكان مولده سنة ثلاث وتسعين.
(تقريب التهذيب ٢/ ٢٢٣/ ، والعبر ١/ ٢١٠/ ، والبداية والنهاية ١٠/ ١٧٤/ ، وشذرات الذهب ١/ ٢٨٩/).

(٥) في ب: يقدح.

(٦) في ب وجـ: يعم.

(٧) في ب: ويقول.

(٨) في أ: طريقة.

. . . .

* * *

= هوامش هذه المسألة (صز):

الافتراق في البيع هو الذي يعده الناس افتراقًا[١]، فإن اشترى الأب أو الجد مال الولد المولي عليه اعتبر فراق مجلس العقد إلا بيع الخيار، قيل: معناه إلا بيعا[٢] بشرط الخيار[٣].

وقيل: بل معناه أن يقول أحدهما لصاحبه اختر فإن اختار سقط حكم المجلس وقام ذلك مقام التفرق، وإن لم يختر فهل يسقط خيار القائل قولان[٤].

قال الأنماطي: لو تقدمت رؤيتهما للمبيع ثم غاب عنهما لم يصح البيع.

تجيز الإمامية بيع العبد الآبق مع غيره لا وحده، فإن كان بحيث يقدر عليه المشتري جاز بيعه وحده[٥].

* * *

(١) المجموع ٩/ ١٦٧/.

(٢) في أ: بيع.

(٣) (الخيار) ساقطة من/ أ.

(٤) المجموع ٩/ ٢٠٩-٢١٠/، وفتح الباري ٤/ ٣٣٣/.

(٥) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢/ ١٧/.

المسألة الثامنة والتسعون: خيار الشرط (صح)[١].

المذهب: يورث[٢].

عندهم: ف[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله عليه السلام: «**من ترك حقًا أو مالاً**»[٣] **فهذا حق**.

لهم: . . . .[٥].

(١) في ب: ج (٣).

(٢) شرح المنهج للأنصاري مع حاشية الجمل عليه ٣/ ١٠٨/ ، وروضة الطالبين ٣/ ٤٣٩/ ، ومختصر المزني ص/ ٧٦/ .

(٣) النتف في الفتاوى السغدي ١/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩/ ، وكشف الحقائق ٢/ ٨/ .

(٤) البخاري في صحيحه ٣/ ٨٥/ ، بلفظ: «**من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلا فإلينا**»، عن أبي هريرة، وأحمد في مسنده ٢/ ٢٩٠/ و/ ٤٥٣/ ، وموراد الظمآن إلى زوائد ابن حبان في الفرائض: باب ما جاء في الخال ص/ ٣٠٠/ بلفظ: «**من ترك كلاً فإلينا، ومن ترك مالاً فلورثته**» عن المقدام.

وأورده صاحب التلخيص الحبير ٣/ ٤٩/ ، بلفظ: «**من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك دينًا فعلي وعلى الولاة من بعدي من بيت مال المسلمين**»، وقال: وفيه عبد الرحمن ابن سعيد الأنصاري متروك ومتهم بالوضع.

(٥) بياض في ب وجـ، وفي/ أ بخط مغاير ما نصه: «وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**البائعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر**»، وفي رواية: «**ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**»[١].

(١) البخاري في البيوع ٣/ ١٧/ .

الدليل من المعقول :

لنا :

حق مالي فجرى فيه الإرث[١] ليكون[١] للوارث كما كان للموروث كحق الرهن[١] لأنهما يظهران[١] في ذلك ثم هو عبارة عن ملك الفسخ ، لأنه سبب شرعي أعني الشرط فأفاد حكمًا شرعيًا وليس إلا إثبات الفسخ .

لهم :

الخيار صفة[١] المختار فلا يورث كعلمه ، إذ لا فرق بين الخيار والاختيار والمشيئة ، وللإنسان خيرتان : خيرة في إنشاء العقد وأخرى في لزومه ، فإذا أطلق استوفاهما ، فإذا اشترط استيفاء أحدهما .

ومعنى قوله : ولي الخيار أي في العقد ، والعقد قد تم يعمل[٤] به في معناه لا[٥] في الفسخ فهو ضده .

مالك : ق[٦] .

أحمد : . . . .[٧]

---

(١) في أ : الأدب .

(٢) في ب : لكون .

(٣) في ب : الراهن .

(٤) في ب وجـ : نظيران في المال .

(٥) في أ : ضد .

(٦) في ب : فعمل .

(٧) في ب : ولا .

(٨) المدونة ٣/ ٢٢٥/ ، وشرح منح الجليل ٢/ ٦٢١/ ، وبداية المجتهد ٢/ ١٥٩/ .

(٩) هداية أبي الخطاب ١/ ١٣٤/ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٧٢/ ، وقال : ويورث خيار الشرط إن طالب به مستحقه قبل موته كشفعة وحد وإلا فلا ، والفروع ٤/ ٩١/ ، وقال : لا يورث إلا بمطالبة الميت .

التكملة:

إن قاسوا على الأجل فالجواب أن الأجل يثبت[١] رفقًا بمن عليه الدين، فإذا مات لم ينتقل الدين إلى ذمة الوارث بل يتعلق بالتركة، فلو قلنا: إن الأجل ينتقل إلى الوارث، والدين لا ينتقل إلى ذمته لكان الدين في محل والأجل في محل وهما متلازمان، ثم مصلحة الميت[١] إيفاء ديونه.

عبارة حق لازم للمورث مات عنه قبل تمامه فانتقل إلى الوارث كسائر الحقوق المالية، وفي العلة[١] احترازًا عن الوكالة والحقوق الجائزة فإنها تبطل بالإغماء[١] والجنون فبالموت أولى، وعن النكاح فإنه تم بالموت، وعن حق الرجوع في الهبة فإنه للواهب من وجه وعليه من وجه.

وتقرير العلة أن الموت لم يجعل مبطلاً للحقوق بل مثبتًا لها[١]، والدليل على ثبوت الحق وماهيته[١] أن الملك بالاجتماع[١] يورث وله سبب هو المبيع[١] وثمرة هي[١] النفوذ، وفي الملك خيرة[١٠] ومشيئة تستوفى بها ثمرات المملوك والإرث يجري[١١] في الملك، وكذلك الشرط سبب[١٢] ثبوت الحق

---

(١) في ب وجـ: ثبت.
(٢) في ب وجـ: البيت العاديونه.
(٣) في أ: القلة.
(٤) في ب وجـ: بالأعمى.
(٥) في ب وجـ: مبقيا.
(٦) في ب: ما وهيته، وفي جـ: ما وهيته.
(٧) في ب وجـ: بالإجماع.
(٨) في ب وجـ: البيع.
(٩) في ب وجـ: هو.
(١٠) في ب: خبره ومشيه.
(١١) في ب: يجزي.
(١٢) في ب: سببه.

ونفوذ الفسخ وخيرة الشارط[١] آلة استيفاء هذه الثمرات والإرث في الحق المقدر بالشرط.

* * *

(١) في ب: للمشارط.

هوامش هذه المسألة (صح):

مسألة: إذا قال لعبد: إذا بعتك فأنت حر ثم باعه بيعًا شرط فيه قطع الخيار فإن قلنا: البيع والشرط باطلان، ولأن خيار المجلس ثابت لأن البيع يقع لازمًا، وإن قلنا: البيع صحيح والشرط فاسد عتق، وإنما قلنا ينعتق لأن خيار المجلس ثابت للبائع فإذا ثبت له الخيار كان عتقه نافذًا ولو أعتقه إذ ذاك ابتداء نفذ فإذا وجد شرط عتقه نفذ.

إذا شرط الخيار فمتى مبدؤه قيل: أول العقد، وقيل: التفرق[١]، وإذا شرطا لأجنبي هل يصح قولان[٢].

الإمامية: ثبت في بيع الحيوان خاصة خيار ثلاثة أيام وإن لم يشترط[٣].

* * *

(١) المهذب مع المجموع ٩/ ١٨٥.

(٢) المهذب مع المجموع ٩/ ١٨٣.

(٣) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢/ ٢٢.

المسألة التاسعة والتسعون: (صط)[١].

الملك في مدة الخيار.

المذهب: لا يمنع الخيار جريان الملك في المنصور[٢][٣].

عندهم: يمنع في القول الآخر ومذهبهم[٤].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله عليه السلام لحبان[٥] بن منقذ[٦]: قل لا خلابة[٧]. واشترط الخيار: ثلاثة أيام[٨].

---

(١) في ب: د (٤).

(٢) (في المنصور) ساقطة من/ ب وجـ.

(٣) المجموع ٩/ ١٩٨ ـ ٢٠١/.

(٤) كشف الحقائق وشرح الوقاية ٢/ ٧/، والكتاب ١/ ٢٣١/ مع اللباب.

(٥) حبان بن منقذ بن عمرو بن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غنم بن مازن بن النجار الأنصاري المازني المدني، وهو صحابي مشهور، شهد أحداً وما بعدها، وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث ابن عبد المطلب، فولدت له يحيى واسعاً، توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه.
(تهذيب الأسماء واللغات ق ١ ص/ ٩٢ و١٥٢/، وكتاب تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١/ ٢٢٣/، وتقريب التهذيب ١/ ٤٦/ ١).

(٦) في ب: الحيان بن فنقذ لاحتلابه.

(٧) في أ: خلاية وهو سهو، والخلابة: الخداع كما في نهاية غريب الحديث والأثر ٤/ ٨٥/.

(٨) البخاري في صحيحه في البيوع: باب ما يكره من الخداع في البيع ٣/ ١٩/، وفي الخصومات: باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام ٣/ ٨٩/، والاستقراض: باب ما ينهى عن إضاعة المال ٣/ ٨٧/، ومسلم في صحيحه في البيوع: باب من يخدع في البيع ٣/ ١١٦٥/، ومالك في موطئه في البيوع: باب جامع البيوع ٢/ ٦٨٥/.

ومقصود دفع الخلابة[١] يحصل بإثبات الخيار في الاستدراك مع زوال الملك[٢]، واتصال[٣] السبب المسبب[٤].

لهم:

قوله تعالى: ﴿**إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[٥] وبيع الخيار لم يتحقق فيه الرضا فلم ينقل الملك.

الدليل من المعقول:

لنا:

السبب الناقل للملك[٦] قد وجد فهو بمثابة البيع اللازم فإن السبب الإيجاب والقبول والخيار يراد للفسخ.

لهم:

عقد تأخير[٧] فلا يفيد الملك بنفسه كالهبة قبل القبض والشرط إذا اقترن بالسبب أخرجه عن كونه سببًا كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق لم يكن الطلاق سبب[٨] البينونة إلا مع شرطه، والخيار استبقاء[٩] ما كان له

---

(١) في ب: الحلابه.
(٢) في أ: المال.
(٣) في جـ: وايصال.
(٤) في ب: بالسبب.
(٥) النساء، آية: ٢٩.
(٦) في ب: للمالك.
(٧) في ب: قاصر.
(٨) في ب: سببًا للبينونة.
(٩) في ب: لا يستبقى.

بالخبرة الأصلية، فإذا عقد استبقى تلك الخيرة في الحكم[١].

مالك: وافق أبا حنيفة[٢].

أحمد: ق[٣].

التكملة:

البيع سبب منصوب للملك ولا سبيل إلى قطع السبب عن المسبب ما أمكن.

فإن قيل: إن كان الملك للمشتري كاللبن الحاصل[٤] في مدة الخيار لم يرد على البائع إذا فسخ.

الجواب: إن[٥] كان للبائع فلم يسلم للمشتري إذا أجازوا الوقف.

قول ثالث للشافعي: فإن منعوا ما ألزمناهم منعنا ما ألزمونا ويرتكب على مساق هذا القول كما يلزم عليه ونحكم بسلامة الزوائد لمن حكمنا له بالملك، وعلى الجملة ما من صورة في تفريعات المسألة إلا وفيها خلاف.

---

(١) في ب وجـ: الخير في العقد.

(٢) بلغة السالك ٢/ ٤٨/.

(٣) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٤/ ٤٢٧/ ط ٢، ١٤٠٣ هـ، وهداية أبي الخطاب ١/ ١٣٤/، والمغني ٣/ ٥٧١/.

(٤) في ب: الخالص.

(٥) في ب وجـ: وإن.

قال المزني[١] : مذهب الخصم[٢] يؤدي إلى محال فإنه يقول : إذا كان الخيار للمشتري وحده خرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري والملك لابد له من مالك ، لأنه من باب المضاف وما[٣] يفضي إلى المحال محال[٤] ، وحقيقة الخيار عندنا ملك الفسخ وعندهم استيفاء[٥] ما كان له من خيرة .

* * *

(١) هو : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري ، كان إمامًا ورعًا زاهدًا ذا قيمة بين أصحاب الشافعي ، قال الشافعي في حقه : لو ناظر الشيطان لغلبه ، له المختصر ، والمبسوط ، والمنثور ، والمسائل المعتبرة والترغيب في العلم ، وكتاب الدقائق والعقارب ، والجامع الكبير ، والجامع الصغير ، والوثائق ، ونهاية السنة ١٧٥ هـ ، وتوفي سنة ٢٦٤ هـ .
(طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٣٤ـ ٣٥/ ، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/ ٩٣/ ، وتهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج ٢/ ٢٨٥/ ، ومعجم المؤلفين ٢/ ٢٩٩ـ٣٠٠/ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي / ٧٩/ ، والعبر ١/ ٣٧٩/ ، وسير أعلام النبلاء ١٢/ ٤١٢/ ، و شذرات الذهب ٢/ ١٤٨/ ، والجرح والتعديل ٢/ ٢٠٤/ ، واللباب ٣/ ٢٠٥/ ، والبداية والنهاية ١١/ ٣٦/) .
(٢) في أ : الحكم .
(٣) في ب و جـ : وهذا يفضي .
(٤) في ب : بمحال .
(٥) في ب وجـ : استبقى .

هوامش هذه المسألة (صط) :

قول ثالث : يكون موقوفًا إن فسخا بان أنه لم ينتقل بالعقد وإن أجاز انتقل بالعقد[١] .

(١) الوجيز ١/ ١٤١/ .

المسألة المائة : (ق)[١].

خيار أربعة أيام.

المذهب : يفسد العقد في الحال ولا يعود صحيحًا[٢].

عندهم : يفسد في اليوم الرابع وربما قالوا هو صحيح فإن لم يحدث الرابع فسد[٣].

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .[٤].

---

(١) في ب : د (٤).

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ١٧/ ، والمجموع بتكملة المطيعي ١٠/ ١٨٧/ .

(٣) الكتاب وشرحه اللباب ١/ ٢٣٠/ ، والنتف ١/ ٤٤٦/ ، وكشف الحقائق ٢/ ٧/ .

(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في / أ، عن حكيم[١] بن حزام أن رسول الله ﷺ قال : «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»، أو قال : «**يفترقان فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما**»[٢].

---

(١) هو : حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى الأسدي، أبو خالد ابن أخي خديجة زوج النبي ﷺ، له أربعون حديثًا، اتفقا على أربعة، روى عنه ابن المسيب وعبد الله بن الحارث ابن نوفل وعروة وموسى بن طلحة، أسلم يوم الفتح، وأعطاه النبي من غنائم حنين مائة من الإبل، ولد في جوف الكعبة قبل قدوم الفيل بثلاث عشرة سنة، وكان جوادًا أعتق في الجاهلية مائة رقبة، وفي الإسلام مثلها، مات سنة أربع وخمسين.

(أسد الغابة ٢/ ٤٠ـ ٤٢/ ، والإصابة ١/ ٣٤٩/ ، وخلاصة التذهيب ٢/ ٩٠/ ، والعبر ١/ ٤٣/ ، والجرح والتعديل ٣/ ٢٠٢/ ، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٤٤/ ، وتهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج١/ ١٦٦، وشذرات الذهب ١/ ٦٠/ ، ومرآة الجنان ١/ ١٦٠/ ، والبداية والنهاية ٨/ ٦٨/ ، وتهذيب التهذيب ٤/ ٤٤٧/ ، والعقد الثمين ٤/ ٢٢١/).

(٢) البخاري في البيوع : باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٣/ ١٨، ٣/ ١٠/ ، ومسلم في البيوع : باب الصدق في البيع، و البيان ٣/ ١١٦٤/ ، والترمذي في البيوع : باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٣/ ٥٤٨ـ ٥٤٩/ ، وقال : حديث صحيح.

لهم: .....[١].

الدليل من المعقول:

لنا:

عقد فاسد فلا[٢] يعود صحيحًا إلا باستئنافه[٣] عاريًا[٤] عن المفسد كما لو باع درهمًا بدرهمين[٥]، ثم هو شرط أوجب في العقد نقيض[٦] موضوعه فأفسده كما لو قال: بعتك على أن أسلم نهارًا وأسترد[٧] ليلاً، والنهي دليل الفساد والخيار يضاد[٨] العقد، لكن ثبت في الثلاث نصًا[٩].

لهم:

حدث المفسد قبل تقرره[١٠] في العقد فصار كما لو باع السلعة برقمها ثم

---

(١) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ما نصه: (عن أبي قتادة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «وإياكم وكثرة الحلف في البيع فإنه ينفق ثم يمحق»)[١].

(٢) في ب: لا.

(٣) في ب: باستثناه، وفي جـ: باستئنائه.

(٤) في ب: من.

(٥) في ب وجـ: درهمين.

(٦) في ب وجـ: بقيض.

(٧) في ب وجـ: وأشركه.

(٨) في ب: تضاد.

(٩) في ب وجـ: أيضًا.

(١٠) في ب وجـ: تقريره.

---

(١) مسلم في صحيحه في المساقاة: باب النهي عن الحلف بالبيع ٣/ ١٢٢٨/، وأحمد في مسنده ٥/ ٢٩٧/، ٢٩٨، ٣٠١/، وجامع الأصول ١/ ٤٣٤-٤٣٥، ومعنى: يمحق: المحق: النقص، ومنه قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾ البقرة/ ٢٧٦/، وانظر: المغرب ٢/ ٢٥٩/ مادة (محق)، وينفق: يروج كما في المغرب ٣/ ٣١٩/.

تبين في المجلس، لأن الشرط لا يفسد لذاته بل بموجبه، والموجب خيار اليوم الرابع ولم يتصل بالعقد والهدنة إذا عقدت أكثر من المدة الشرعية تصح بحذف[١] الزائد ثم الفاسد صحيح بأصله.

مالك: يجوز قدر ما يحتاجان إليه[٢].

أحمد: يثبت من الخيار ما يتفقان[٣] عليه[٤].

التكملة:

يدل على فساد البيع بأن المبيع لو تلف في هذه المدة ضمنه المشتري بالقيمة وفي الصحيح بالمسمى وبكونه لا يستحق به الشفعة وتمنع الهدنة[٥] وإن سلموا أنه انعقد[٦] فاسداً تعذر عليهم التصحيح[٧] وذلك أن المفسد الذي يحذفونه إن عنوا به الشرط فقد مضى وانحذف بنفسه، وإن عنوا به المشروط فهو غير ثابت حتى ينحذف فإنهم وإن اعتذروا[٨] أن الفاسد مشروع بأصله لكنهم يقرون[٩] أنه غير مشروع بوصفه[١٠]، والحذف تصرف شرعي فيستدعي ثابتاً مشروعاً حتى ينحذف به.

---

(١) في ب: بخلاف.

(٢) بلغة السالك ٢/ ٤٧/ ، وبداية المجتهد ٢/ ١٥٨/ .

(٣) في ب: يبقيان.

(٤) هداية أبي الخطاب ١/ ١٣٣/ ، والمغني ٣/ ٥٨٥/ .

(٥) في ب: تمنع الهدية.

(٦) في أ: العقد.

(٧) في ب: الصحيح.

(٨) في ب وجـ: اعتقدوا.

(٩) في ب وجـ: يفردون.

(١٠) في ب: بوصف.

قلنا: حذفه وبقي البيع فاسداً بخلاف[1] الخيار المشروع فإنه حق ثابت بالإجماع فعقل حذفه.

* * *

(١) في أ: الخلاف.

هوامش هذه المسألة (ق):

يجوز للمتبايعين أن يشترطا الخيار مدة معلومة وإن جاوز ثلاثة أيام[1].

* * *

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢/ ٢٢/ .

مسائل في الربا



لوحة / ٣٢ خ:

اختلف في صحة العلة المقصورة على أصلها فأبطلها أصحاب الرأي[١] وأجـزناها[٢]، ومالك وقلنا: علة الربا في النقدين كونهما ثمنين، وهذا الوصف مقصور عليهما لا يتعداهما، ودليل جواز ذلك أن علل الشرع علامات للأحكام[١] بالوضع من غير أن تكون[١] موجبة لأحكامها بأنفسها فيجوز أن يرد الشرع بجعل صفة خاصة للشيء علة الحكم فيه، ولا يشترط تعديها جملة[١]، كما يجوز أن يشترط تعديها إلى كثيرين.

وفائدة استنباط العلة المقصورة المنع من حمل غير المنصوص عليه، أو يكون[١] التبيين إلى المقصد الشرعي، وعلى هذا يجوز أن يكون في الأصل الواحد علتان: إحداهما متعدية، والأخرى مقصورة عليه.

وبالجملة الناظر ينظر وتستنبط[١] العلة، فإذا صحت (له نظر[٨] بعد) ذلك هل تتعدى[٩] أم لا؟ فالتعدي[١٠] وعدمه بعد تصحيح العلة، وأما

---

(١) المستصفى ٢/ ٣٤٥/، وروضة الناظر / ١٦٩-١٧١/، والوصول إلى الأصول ٢/ ٢٦٩-٢٧٤/.

(٢) في ب: وأجزناه.

(٣) في ب: للأحكام الأحكام بالوضع.

(٤) في ب: يكون.

(٥) (جملة) سقطت من / ب.

(٦) في أ: وركون النفس.

(٧) في ب: ويستنبط.

(٨) ما بين القوسين في غير موضعه في/ ب.

(٩) في ب: يتعدى.

(١٠) في ب: والتعدي.

التعليل بالاسم فقد منع منه أكثر أصحاب الرأي، وأجازه أكثر القابسين[١] من أصحابنا.

وقالوا: العلة الشرعية أمارة الحكم، وأكثر (الأحكام الشرعية) معلقة بالأسماء فلا ننكر[٢] أن يجعل الشرع الاسم[٣] أمارة الحكم، كما يجعل الصفة سيما في الاسم (المشتق)[٤]، وقال عليه السلام: «**إن الشيطان يحضر البيع فشوبوا بيعكم بصدقة**»[٥].

قوله تعالى[٦]: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً**﴾[٧].

قال بعض أصحابنا[٨]: ليس ذلك استثناء وإنما معناه لكن، (وقيل[٤]: هو) استثناء[٩] منقطع[١٠] وشاهده:

---

(١) في ب وجـ: القياسين.

(٢) في ب: ينكر.

(٣) في أ: الاسمين.

(٤) ما بين القوسين في غير موضعه في / ب.

(٥) أبو داود في البيوع: باب في التجارة يخالطها الحلف واللغو ٣/ ٦٢٠ ـ ٦٢١/، بلفظ: « **إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة**» والترمذي في البيوع: باب ما جاء في التجار ٣/ ٥١٤/ بلفظ: «**يا معشر التجار إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة**»، وأحمد في مسنده ٤/ ٢٨٠/ بلفظ أبي داود عن قيس بن أبي عزرة، وجامع الأصول ١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣/، وفسر اللغو بالكلام الرديئ المطروح وهو في الأصل من لغا، إذا قال هذرًا، والشوب: الخلط

(٦) في ب: عز جل.

(٧) النساء، الآية: ٢٩.

(٨) في ب: الأصحاب، وانظر: تفسير ابن عطية ٤/ ٩١/.

(٩) (استثناء) سقطت من / ب.

(١٠) في ب: قطع.

وبلـــدة ليس بها أنيـــس إلا اليعافير وإلا العيس[١]

إذا قال: بعتك هذا بكذا، فقال: قبلت (انعقد البيع[٢]، ومثله لو قال: بعني هذا بكذا فقال: بعتك)، قال أحمد[٣]: لا ينعقد إلا بلفظ الماضي[٤]، إذا قال: أتبيعين فقال: بعتك لم ينعقد[٥]، لأن قوله: أتبيعني[٦] استفهام لا استدعاء، والذي ينعقد به (البيع الإيجاب[٧]) والقبول، قال الخصم: التعاطي بيع.

قال مالك: البيع ما يعده الناس بيعًا، وهذا له وجه جيد في الشرع، لأن البيع موجود قبل الشرع، وإنما علق الشرع عليه أحكامًا، فيجب أن يرجع فيه إلى عرف العرب، (كما يرجع[٧] في الخزن[٨]) والإحياء والذي ينبغي أن

---

(١) ذكره ابن يعيش في شرح المفصل ٢/ ٨٠/، وابن عطية في المحرر الوجيز ٩/ ١٥٧/، والغزالي في المستصفى ٢/ ١٦٨/، وروضة الناظر ص/ ١٢٣/ لابن قدامة، وذكره ابن هشام في شرح شذور الذهب ص/ ٢٦٥/، وذكر المحقق أنه من أرجوزة لعامر بن الحارث المعروف بجران العود، واليعفور: تيس الظباء أو ولد البقرة الوحشية كما في المغرب ٢/ ٦٩/، والعيس: إبل بيض في بياضها ظلمة خفية، الواحدة: عيساء، كما في مجمل اللغة ٣/ ٦٣٩/.

(٢) في ب: العقد العقد بمعنى هذا بكذا ومثله لو كان بعتك.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي، نزيل بغداد، أبو عبد الله، أحد الأئمة، ثقة حافظ، فقيه حجة، جاوز سبعًا وسبعين سنة بأيام، وتوفي عام ٢٤١.
(تقريب التهذيب ١/ ٢٤/، والعبر ١/ ٣٤٢/، وسير أعلام النبلاء ١١/ ١٧٧/، والجرح والتعديل ١/ ٢٩٢-٣١٣/، والبداية والنهاية ١٠/ ٣٢٥).

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٠/.

(٥) (لم ينعقد) سقطت من / ب.

(٦) في ب: تبيعني، بدون همزة الاستفهام.

(٧) ما بين القوسين في غير موضعه في/ ب.

(٨) في أ: الحزن.

يعتبر في هذا أنهما[١] متى افترقا عن تراض بالمعاوضة فقد تم البيع[٢].

هذا ولم ينقل عن النبي عليه السلام وأصحابه[٣] لفظ التبايع (ولو استعمل[٤] دائمًا لنقل ذلك).

الدليل على أن الطعام لجميع[٥] ما يطعم قوله تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الإِنْسَانُ إِلَىٰ طَعَامِهِ﴾[٦].

وإذا[٧] أسلم شيئًا في شيء إن لم يكن العوضان أو أحدهما مما فيه ربا جاز مثل أن يسلم[٨] الثياب في الحديد[٩].

وأما إن[١٠] كان العوضان فيهما الربا فلا يخلو[١١] إما أن تكون علة الربا فيهما واحدة أو مختلفة فإن كانت (العلة[١٢]) فيهما مختلفة جاز[١٣] كإسلام

(١) في ب: إنما.
(٢) سقط من أ.
(٣) زيادة في ب «رضي الله عنهم».
(٤) في ب وجـ: ولو استعمل ذلك دائمًا لنقل كذلك.
(٥) في ب: يجمع.
(٦) عبس، آية: ٢٤.
(٧) في ب وجـ: إذا بدون واو.
(٨) في ب: أسلم.
(٩) في ب: الجديد.
(١٠) في ب: إذا.
(١١) في ب: يحلوا.
(١٢) ما بين القوسين في غير موضعه في/ ب.
(١٣) في أ: ضار.

الدراهم في الحنطة، وإن[1] كانت العلة واحدة لم يجز[2] كإسلام الدراهم في الدنانير والحنطة في الشعير، ولا يجوز[3] التفرق[4] في ذلك قبل القبض[5].

❊ ❊ ❊

---

(١) في ب: فإن.
(٢) في أ: ولم يجز.
(٣) في ب وجـ: لا يجوز.
(٤) في أ: التقرب.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٥ ـ ٢١٦/ ، والتنبيه ص/ ٩٠ ـ ٩١/ .

❊ ❊ ❊

مسائل الربا

المسألة الواحدة بعد المائة: علة الربوا[١] (قا).

المذهب: الطعم مع الجنس[٢].

عندهم: الكيل والوزن مع الجنس[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

قال عليه السلام: «**لا تبيعوا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا سواء بسواء مثلاً بمثل عينًا بعين كيلاً بكيل يدًا بيد**»[٤].

وروي: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»[٥].

---

(١) في كل النسخ: الربوا.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٢/ ، والمجموع ٩/ ٣٩٧/ .

(٣) كشف الحقائق ٢/ ٣١/ .

(٤) الشافعي في الأم ٣/ ١٥/ ، بنحوه عن عبادة بن الصامت.

(٥) مسلم في صحيحه في المساقاة: باب بيع الطعام مثلاً بمثل ٣/ ١٢١٤/ ، بلفظ: «**الطعام بالطعام مثلاً بمثل**» عن معمر بن عبد الله، والبيهقي في سننه الكبرى في البيوع: باب جريان الربا في كل ما يكون مطعومًا ٥/ ٢٨٥/ ، وقال: أخرجه مسلم، وجامع الأصول ١/ ٥٦٣/ ، وأحمد في مسنده ٦/ ٤٠٠ ـ ٤٠١/ .

فالخبر الأول أطلق التحريم إلى أن يوجد المخلص، والخبر الثاني ذكر الطعم وهو اسم[١] مشتق فصلح أن يكون عليته كالسارق.

لهم:

قال النبي عليه السلام: «**الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل والفضل ربوا**»[٢].

الدليل من المعقول:

لنا:

حكم النص تحريم بيع هذه الأموال بعضها ببعض والتساوي مخلص فعم الحكم وخص المخلص، والتعليل بالطعم صالح، لأنه ينبئ عن مزيد[٣] شرف، لأن به بقاء الحيوان فصار كالبضع عقد تميز عن نظائره بمزيد شرطين فوجب أن يعلل بوصف يقتضي الشرف أو يوجب[٤] أن يكون الأصل فيه التحريم كعقد النكاح.

لهم:

الأموال المنصوص عليها متساوية قطعًا، ولهذا تضمن بالمثل جيدها ورديئها سواء بالنص فظهر التفاوت بنفس التقابل، فالعلة التسوية حتى لا

---

(١) اسم ساقط من/ أ ومشتق في / أ مشق.

(٢) أحمد في مسنده ٢/ ٢٣٢/ ، عن أبي هريرة بنحوه، وفيه كيلاً بكيل ووزنًا بوزن، زاد أو أزاد فقد أربى إلاما اختلف ألوانه.

(٣) في أ وجـ: مزية.

(٤) في أ: فوجب.

يخلو جزؤه عن عوض[1] فإذا تحققت التسوية كانت العلة جنس مع الكيل إذ العلة مالها أثر في الحكمة[2]، والكيل يحقق المماثلة صورة والجنس يحققها معنى.

مالك: القوت وما يصلحه من جنس[3].

أحمد: روايتان[4].

التكملة:

فيها[5] مسلكان: الأول أن الطعم يصلح للتعليل[6] لشرفه، وبان[7] ذلك بتضييق الشرع طرقه، كما اعتمد في البضع، ولا يتأكد ذلك إلا إذا كان العوضان معلومين ولا يلزمه[8] على هذه إذا اختلفا جنسًا لأنه جاز للحاجة، وإن كان في الجيد بالرديء[9] نوع حاجة لكن الحاجة تندفع[10] بهما.

المسلك الثاني: أن نقول[11] الشرع نصب الطعم أمارة على الحكم فنحن

(١) في ب وجـ: وإذا.
(٢) في ب وجـ: الحكم.
(٣) شرح منح الجليل ٢/ ٣٥٧/، ومختصر خليل ص/ ١٧٤/.
(٤) الكافي لابن قدامة ٢/ ٥٣ـ ٥٤/.
(٥) في ب وجـ: فيه.
(٦) في ب وجـ: التعليل.
(٧) في ب: بيان ذلك تتضيق.
(٨) في ب وجـ: ولا يلزم على هذا إلاإذا اختلفا جنسًا.
(٩) في ب: والرديء.
(١٠) في ب: يدفع.
(١١) في ب: يقول.

ندير الحكم معه ولا نتعرض[1] لكونه مختلاً أو غير مختل فصار كما نقول في السرقة والزنا[2] والعلة القاصرة إذا نص عليها جرت في محلها فالله تعالى المبيح المحرم، وهذه أمارات ثم لو كان المقصود الكيل لاكتفى[3] بذكر مكيل واحد، ولما عدد أصول المطعومات ثم إنه صدره[4] بالتحريم وذكر المخلص فصار كقوله: «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث**»[5].

فإن قالوا: هذا استثناء منقطع أجزناه وشاهده: ﴿**لا**[6] **يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا (٢٥) إِلَّا قِيلًا سَلَامًا سَلَامًا**﴾[7]، ثم لوكانت العلة التساوي لزمهم في كل ذي كم من مذروع أو معدود.

---

(١) في ب: يتعرض.
(٢) في ب: والربا.
(٣) في ب: لا يكتفي وهو خطأ.
(٤) في ب: ثم إنه لو صدره.
(٥) البخاري في الديات: باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ ٨/ ٣٨، عن عبد الله بلفظ: «**لايحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة**»، ومسلم في القسامة: باب ما يباح به دم المسلم ٣/ ١٣٠٢/ ، وفيه: «**الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة**»، والترمذي في الحدود: باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه ٤/ ٤٩/ ، والدارمي في الحدود: باب ما يحل به دم المسلم ٢/ ١٧٢/ .
(٦) الواقعة، آية: ٢٥-٢٦.
(٧) سقطت من / أ وجـ.

هوامش هذه المسألة (قا):

الربا من الزيادة[1]، ومنه الربوة.

---

(١) المغرب ١/ ٣١٨/ .

. . . .

❊ ❊ ❊

= المطعومات ٤ قوا ت، ادامب فاكهة جـ جدواء د[١].

الطين الخراساني لا ربا فيه وإن أكله قوم[٢]، وفي الماء وجهان[٣]، وجه كونه مطعومًا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾[٤].

قال داود: ذاك غير معلل فثبت مع النص[٥].

قال ليث: الحنطة والشعير جنس[٦].

قال طاووس: ما عدا الستة يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً[٧].

قال ربيعة بن عبد الرحمن: كلما وجب فيه الزكاة جرى فيه الربا[٨].

قال ابن سيرين: الجنس هو العلة[٩].

قال سعيد بن جبير: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما ففيهما الربا كالتمر والزبيب[١٠].

❊ ❊ ❊

(١) المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٢-٢٣/، والمغني ٤/ ٨-٩/، وشرح منهج الطلاب مع حاشية البجيرمي عليه ٢/ ١٩١/، وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان ص/ ١٨٤/، وروضة الطالبين ٣/ ٣٧٧/، والمهذب مع المجموع ٩/ ٣٩٥.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٢/، وروضة الطالبين ٣/ ٢٧٧/.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٣٢/، وروضة الطالبين ٣/ ٣٧٧/، والمهذب مع المجموع ٩/ ٣٩٥/.

(٤) البقرة: آية/ ٢٤٩/.

(٥) المغني ٤/ ٥/.

(٦) تكملة السبكي ١٠/ ٦٤/.

(٧) المحلى ٩/ ٥٠٤، والمغني ٤/ ٥/.

(٨) المحلى ٩/ ٥٠٥، والمغني ٤/ ٧/.

(٩) المغني ٤/ ٧/.

(١٠) المحلى ٩/ ٥٠٦، والمغني ٤/ ٥/.

المسألة الثانية بعد المائة: العلة في النقدين (قب).

المذهب: الثمنية أو جوهر الثمنية[1].

عندهم: الوزن مع الجنس[2].

الدليل من المنقول:

لنا: ......[3].

لهم: .....[4].

---

(١) المجموع ٩/ ٣٩٢/ ، وروضة الطالبين ٣/ ٣٧٨/ ، وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان ص/ ١٨٤/ .

(٢) الكتاب وشرحه اللباب ١/ ٢٥٥/ .

(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ما نصه: «عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء**»... الحديث»[1].

(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ما نصه: «عن أبي بكرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب إلا سواء بسواء»[2].

---

(١) البخاري في البيوع: باب بيع الشعير بالشعير ٣/ ٣٠/ ، وفيه: «الذهب بالذهب ربًا إلا هاء وهاء»، ومسلم في صحيحه في المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا ٣/ ١٢١٠/ ، وفيه: «الورق بالذهب»، هاء وهاء، فيه لغتان: المد والقصر، والمد أفصح وأشهر وأصله هاك فأبدلت من الكاف ومعناه: خذ هذا، ويقول صاحبه مثله، والترمذي في البيوع: باب ما جاء في الصرف ٣/ ٥٤٥/ ، وقال: حديث حسن صحيح، ومالك في موطئه في البيوع: باب ما جاء في الصرف ٢/ ٦٣٦/ .

(٢) البخاري في صحيحه في البيوع: باب بيع الذهب بالورق يدًا بيد ٣/ ٣١/ ، ومسلم في المساقاة: باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينًا ٣/ ١٢١٣/ .

الدليل من المعقول :

لنا :

التعليل بالثمنيه مناسب لما فيه من مزيد شرف ، فأما الجنسية فوصف[١] تعم[٢] الخسائس والنفائس ، قال الشافعي : لو كانت العلة الوزن لما جاز إسلام الدراهم في الزعفران ، ونقول : بيع صدر من أهله في مملوكه المقدور عليه[٣] المعين المعروف فصح التعليل[٤] كبيع النحاس بالنحاس .

لهم :

بالوزن مع الجنس تتحقق[٥] المماثلة صورة ومعنى ، إذ الحكم وجوب التساوي (فعلته ما تستدعيه العلة[٦]) بالثمنية باطلة لأنها علة قاصرة .

مالك : يجوز بيع المصوغ من التبر بالتبر والمضروب بقيمته[٧] وأنكر أصحابه ذلك[٨] .

أحمد : ف[٩] .

---

(١) في أ : فوضعت .
(٢) في ب : يعم .
(٣) المقدور عليه المعين سقط من/ ب .
(٤) في ب وجـ : والتعليل .
(٥) في ب : يتحقق .
(٦) في ب : فعليه ما تستدعيه والعلة .
(٧) في ب : بقيمته مطموسة .
(٨) شرح منح الجليل ٢/ ٥٣٤/ .
(٩) الكافي لابن قدامة ٢/ ٥٣/ .

التكملة :

الحكم في محل النص ثابت بالنص لعمري وبالعلة وقد ثبت الحكم[١] بشيئين كما بالكتاب والسنة وتناقضهم[٢] بأواني النحاس فهي موزونة جنس ولا ربا فيها، وأواني الذهب والفضة يجري فيها الربا، إن أوردوا على الدليل نمنع[٣] الدرهم بالدرهمين نقضاً.

فالجواب : أن العلة مؤثرة معتبرة بالإجماع، إذ الخصم يساعد على أن البيع[٤] في المجمع عليه صح بمعان[٥] في المجتمعة ها هنا وظهور الأثر بالإجماع ما ينقض[٦] فإن النقض[٧] بيان أن ما اعتمده المستدل من المعنى غير معتبر، فلما تساعدنا على اعتباره كانت مسألة النقض[٧] اشكالاً على الفريقين.

بقي أن يقال : إنما صح لهذه العلة ولأنه غير ربوي[٨] فنقول[٩] هذا الآن إشارة إلى مانع يعارض[١٠] العلة فيمنع حكمها ونفي الموانع ليس من وظيفة

---

(١) في ب : الحكمة.
(٢) في ب : ويناقضهم أن.
(٣) في ب : يمنع، وفي أ : بيع.
(٤) في ب وجـ : على البيع.
(٥) في ب وجـ : لمعاني.
(٦) في ب : ينقص.
(٧) في ب : النقص.
(٨) في ب : ربوا.
(٩) في ب : فيقول.
(١٠) في ب وجـ : لعارض.

المستدل، وأما[(١)] العارض مدع فعليه إثبات دعواه.

* * *

(١) في ب وجـ: وإنما.

هوامش هذه المسألة (قب):

لا يجوز بيع المصوغ بالتبر أو المضروب متفاضلاً[(١)].

قال ابن عباس: الربا في النسيئة لا في الفضل[(٢)].

* * *

(١) روضة الطالبين ٣/ ٣٧٨/، والمجموع بتكملة السبكي ١٠/ ٧١/، والنووي على مسلم ١١/ ١٠/.

(٢) جمع الجوامع ١/ ٩١٠/، وعزاه لعبد الله بن الإمام أحمد في الزيادات والعدني والطبراني في الكبير.

المسألة الثالثة بعد المائة : الجنس بانفراده (قج) .

المذهب : لا يحرم النساء فيجوز إسلام ثوب (في[١] ثوبين)[٢] .

عندهم : فـ[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا :

نهى[٤] عليه السلام عن بيع ما ليس عند الإنسان وأرخص في السلم[٥] ، فتقييده[٦] بمختلفي الجنس يحتاج إلى دليل وأمر النبي عليه السلام عبد[٧] الله

---

(١) في ب : إلى ثوب ، وفي جـ/ في ثوب .

(٢) المجموع ٩/ ٤٠٣/ ، وروضة الطالبين ٣/ ٣٧٨/ .

(٣) فتاوى قاضيخان ٢/ ١١٥/ ، مع الفتاوى الهندية .

(٤) الترمذي في البيوع : ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٣/ ٥٣٤/ عن حكيم ابن حزام ، والبيهقي في سننه في البيوع : باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة ٥/ ٢٦٧/ عنه ، وأحمد في مسنده ٣/ ٤٠١ ـ ٤٠٢/ ، والطبراني في الكبير ٣/ ٢١٧/ .

(٥) لقول ابن عباس رضي الله عنهما : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ البقرة/ ٢٨٢/ .
انظر : مسند الشافعي / ١٣٨ ـ ١٣٩/ عن ابن عباس ، وسنن البيهقي في السلم : باب جواز السلم المضمون بالصفة ٦/ ١٨/ .

(٦) في ب : نقيده .

(٧) هو : عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي ، أبو محمد ، بينه وبين أبيه إحدى عشرة سنة ، له سبعمائة حديث ، كان يلوم أباه على القتال في الفتنة بأدب وتؤدة ، ويقول : ما لي ولصفين ، ما لي ولقتال المسلمين ، لوددت أني مت قبلها بعشرين سنة ، مات سنة خمس وستين . =

ابن عمرو بن العاص أن يجهز جيشًا، وأمره أن يبتاع بعيرًا ببعيرين إلى إبل الصدقة[١].

لهم:

نهى النبي عليه السلام عن بيع الحيوان نسيئة[٢]، ولا يجوز أن يراد به النسيئة من الجانبين، لأن ذلك استفدناه[٣] من نهيه عن بيع الدين بالدين[٤]، وكلام الشارع يجب أن يحمل على فائدة جديدة.

= (خلاصة تذهيب تذهيب الكمال ص/ ٢٠٨/، وتهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج١ / ١٨١/، والعبر ١/ ٥٣/، والجرح والتعديل ٥/ ١١٦/، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٧٩/، وشذرات الذهب ١/ ٧٣/).

(١) أبو داود في سننه في البيوع: باب في الرخصة في ذلك ٣/ ٦٥٤/، والبيهقي في سننه ٥/ ٢٨٧/، وقال: اختلفوا على محمد بن إسحاق في إسناده، وحماد بن سلمة أحسنهم سياقة وله شاهد صحيح، والدارقطني في سننه ٣/ ٦٩ - ٧٠/، والحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ٥٦ - ٥٧/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص، وشرح معاني الآثار ٤/ ٦٠/.

(٢) أبو داود في سننه: باب في الحيوان نسيئة ٣/ ٦٥٢/، والبيهقي في سننه في البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٥/ ٢٨٨/، والترمذي في البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٣/ ٥٣٨/، وقال: حديث حسن صحيح وسماع الحسن من سمرة صحيح، وشرح معاني الآثار ٤/ ٦٠/.

(٣) في: استفتاه.

(٤) رواه إسحاق والبزار بإسناد ضعيف كما في بلوغ المرام ص / ١٧٣/، والدارقطني في سننه ٣/ ٧١/، والحاكم في البيوع ٢/ ٥٧/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، والبيهقي في سننه في البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين ٥/ ٢٩٠/.

الدليل من المعقول :

لنا :

الجنس شرط محض فلا يستقل[1] بتحريم النساء قياسًا على جميع الشروط وينزل الطعم مع الجنس منزلة الزنا مع الإحصان، وذلك أن المخيل[2] المناسب الطعم لما فيه من نوع شرف، فأما الجنسية فهي تعم الخسيس والنفيس.

لهم :

الجنس أحد وصفي العلة الربوية فاستقل بتحريم النساء كالوصف الآخر، لأن الحكم وجوب التماثل وذلك يحصل بالجنس والكيل، فالجنس يحصل التماثل ذاتًا[3] والكيل التماثل قدراً.

مالك : لا يجوز بيع حيوان بحيوانين[4] من جنسه وصفته ويقصد بهما أمر واحد[5].

أحمد : روايتان[6].

التكملة :

هذه الأموال لا يحرم فيها ربا الفضل ولا يحرم ربا النسيئة، فإنه لو باع

---

(١) في ب : يستفل.

(٢) في ب : لأن محل المناسب.

(٣) في ب وجـ: ذايا وهوخطأ.

(٤) في أ : بحيوان، وهو خطأ.

(٥) القوانين الفقهية ص/ ١٦٩/ ، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٩٦/ مع بلغة السالك.

(٦) هداية أبي الخطاب ١/ ١٣٧/ .

ثوبًا بثوبين جاز وربا الفضل أفحش من ربا النساء، فإ ربا الفضل في الكمية، وربا النساء في الزمان، وبالجملة الخصم المدعي في هذه المسألة وعلينا إبطال مستنده وإن سلمنا أن الجنس أحد وصفي العلة فيجوز أن ينفرد قسيمه بمزية لا يشاركه فيها هذا الوصف كيف والشرع قد نبه على ذلك بقوله: «**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد**»[(١)].

فبين[(٢)] أن الباقي بعد الجنسية مستقل بإفادة[(٣)] تحريم النساء إن ألزمونا إذا أسلم ثوبًا في مثله نمنع[(٤)] فلا يجوز حتى يكون في أحدهما وصف زائد[(٥)]، ونذكر[(٦)] شيئًا يقع به[(٧)] الاختلاف ونمنع الإقالة في السلم.

فإن قالوا: هو عقد بيع فكيف لا تجري فيه الإقالة.

قلنا: [(٨)] إذا اشترى قريبه هو عقد[(٩)] بيع ولا إقالة فيه ثم يلزمهم[(١٠)] إذا أسلم هرويًا في مروي فهما[(١١)] جنس واحد وإنما اختلفا في الصنعة[(١٢)].

---

(١) مسلم في المساقاة بلفظ: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**»، (٣/ ١٢١١/).
(٢) في ب: بين.
(٣) في ب: بإعادة.
(٤) في ب: نمتنع، وفي جـ: يمتنع.
(٥) في ب وجـ: زائدًا وهو لحن.
(٦) في ب وجـ: ويذكر.
(٧) في ب وجـ: فيه.
(٨) في ب وجـ: فإذا.
(٩) في ب: هو بيع، وليس فيه عقد.
(١٠) في ب: تلزمهم.
(١١) في ب وجـ: وهمًا.
(١٢) في ب وجـ: الصيغة.

. . . .

❊ ❊ ❊

= **هوامش هذه المسألة (قج):**

قال أبو ثور: يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلاً[١].

قال المزني: يجوز بيع الرطب بالتمر لأن معظم منفعته حال رطوبته[٢].

حكى الكرابيسي عن الشافعي أنه يجوز بيع الحنطة بالدقيق، والمشهور أنه لا يجوز ولا الحنطة بالسويق ولا بالخبز[٣].

لا يجوز بيع الحنطة بالفالوذج[٤] ولا بيع الخبز بالخبز رطبًا[٥]، أما إذا كان يابسًا بحيث يمكن كيله فقولان[٥] وجه عدم الجواز مخالطة الملح فيحتمل التساوي، وفي الدقيق بالدقيق قولان.

❊ ❊ ❊

(١) المغني ٤/ ٢٩/.

(٢) مختصر المزني ص/ ٧٧/، ونصه: ولا يجوز بيع رطب بتمر بحال لقول رسول الله ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس» وهذا عكس ما نقل عنه، وإن كان المقصود العرايا فأجازها فيما دون الخمسة، وقال: ولا أفسخها في الخمسة أوسق ص/ ٨١/.

(٣) تحفة المحتاج ٤/ ٢٨١/ مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي.

(٤) حاشية الشرواني ٤/ ٢٨١/، وتكملة السبكي للمجموع ١٠/ ٣٧٤/.

(٥) المهذب مع تكملة السبكي ٢٠/ ٣٧٢/.

المسـألة الرابعـة بعـد المائة : التـقـابض في المجلس في بـيع الطعـام به (قد)[١].

المذهب : شرط[٢].

عندهم : فـ[٣].

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله عليه السلام : «**يداً بيد**»[٤] وجاء مالك[٥] بن أوس بن الحدثان إلى

(١) في ب : ط (٩).
(٢) الوجيز ١/ ١٣٦/ ، والأم ٣/ ٢١/ .
(٣) اللباب ١/ ٣٥٧/ .
(٤) مسلم في صحيحه في المساقاة : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ٣/ ١٢١١/ ، والبيهقي في سننه في البيوع : باب الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها ٥/ ٢٢٦/ .
(٥) هو : أبو سعد ، ويقال : أبو سعيد ، مالك بن أوس بن الحدثان بن الحارث بن عوف بن ربيعة بن يربوع بن وائلة بن دهمان بن نصر بن معاوية بن بكربن هوازن النضري المدني التابعي ، سمع عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعليًا وطلحة والزبير وسعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن عوف والعباس .
وقيل : إنه رأى أبا بكر الصديق رضي الله عنهم ، أدرك زمن النبي ﷺ ، وقيل : إنه رأي النبي ﷺ ذكره أحمد بن صالح المصري ومحمد بن إسحاق بن خزيمة في الصحابة وجمهور العلماء على أنه تابعي واتفقوا على توثيقه ، توفي سنة إحدى وتسعين بالمدينة .
(تهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج٢/ ٧٩/ ، وتذكرة الحفاظ ١/ ٦٨/ ، وخلاصة تذهيب التهذيب ص/ ٣٦٦/ ، وتهذيب التهذيب ١٠/ ١٠/ ، وشذرات الذهب ١/ ٩٩/ ، في وفيات ٩٢ هـ ، والعبر ١/ ٧٩/ ، في وفيات عام ٩٢م ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ١٧١/).

طلحة[١] الصواف بورق فأخذ به الذهب فسلم إليه الورق، وتعلل[٢] طلحة في الذهب فانصرف مالك فتتبعه عمر رضي الله عنهم[٣] فقال: لا تفارقه[٤] إلا بالقبض، قال النبي عليه السلام: «**الذهب بالذهب**» وعدد الأشياء الستة إلا هاء وهاء[٥].

لهم: . . . .[٦].

---

(١) المراد به طلحة بن عبيد الله، وتقدمت ترجمته في مسألة (لر) والصواف: صوابها الصراف.

(٢) في ب: يعامل، وفي جـ: تعامل.

(٢) في ب: عنه.

(٤) في ب: يفارقه.

(٥) البخاري في صحيحه في البيوع: باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٣/ ٢٣/ ، وفي باب بيع الشعير بالشعير ٣/ ٣٠/ ، والترمذي في البيوع: باب ما جاء في الصرف ٣/ ٥٤٥/ بنحوه، وقال: حديث حسن صحيح، ومسلم في المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ٣/ ١٢٠٩/ ، والبيهقي في سننه في البيوع: باب الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها ٥/ ٢٧٦/ ، وباب التقابض في المجلس في الصرف وما في معناه من بيع الطعام بعضه بنحوه، ومالك في موطئه في البيوع: باب ما جاء في الصرف ٢/ ٦٣٦ ـ ٦٣٧/ .

(٦) بياض في ب و جـ: وفي أ/ بخط مغاير ما نصه: «وعنه قال: **الورق بالورق ربا إلا هاء وهاء، والذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء**»[١].

---

(١) مسلم بشرح النووي في الربا ١١/ ١٢/ بلفظ: «**الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربًا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربًا إلا هاء وهاء**».

قال النووي: فيه اشتراط التقابض في بيع الربوي بالربوي إذا اتفقا في علة الربا سواء اتفق جنسهما كذهب بذهب أم اختلف كذهب بفضة.

الدليل من المعقول:

لنا:

ترك التقابض تمكن[١] معنى الربا في العقد، لأن للمقبوض[٢] فضلاً على غير المقبوض، لأن الأعيان تراد للانتفاع، والمسألة تبنى[٣] على أن العلة في الأموال الطعم إلا ما ورد فيه الاستثناء وهو حقيقة بالقبض.

لهم:

باع عينًا بعين فلا يجب التقابض كالثوب بالثوب، بيانه: أنه يتعين بالتعيين، وتأثيره: أن القبض حكم العقد أو حكم حكمه فإذا شرط صار مقارنًا للعقد أو متقدمًا عليه فيغير[٤] مقتضى العقد.

مالك: ق[٥].

أحمد:[٦].

التكملة:

إن وقع الفرض على[٧] مطعوم غير منصوص عليه فلا طريق إلا بيان أن العلة في الربا الطعم فيلحق[٨] بالربويات، والقبض فيها شرط، وإن وقع في

(١) في ب: ممكن.
(٢) في أ: المقبوض.
(٣) في ب وجـ: تنبني.
(٤) في ب وجـ: فيتغير.
(٥) الشرح الصغير ٢/ ٢٤/، مع بلغة السالك، والقوانين الفقهية ص/ ١٦٧ - ١٦٨/.
(٦) كتاب الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٣٧/.
(٧) في ب وجـ: في.
(٨) في ب وجـ: فليلحق.

الأربعة فالنص يغني[١]، فإن حملوا اليد على التعيين فقد قال عينًا بعين، ثم الإشارة تحصل بالرأس والعين وغيرهما واليد صريحة في القبض، ثم القبض يفضل[٢] على غيره عرفًا وعادة.

فإن قالوا: كيف يكون شرطًا وقد تأخر، قلنا: هو شرط صحة والعقد وصار كما يقولون في النقدين[٣] ورأس المال في السلم، وفقهه أن مجلس العقد حريم العقد فأخذ[٤] حكمه، وإن اعتذروا عن النقدين بأنهما لا يتعينان[٥] بالتعيين كان بهتًا[٦]، ويلزمهم إذا حضر[٧] أحدهما فإنه لا يكون بيع دين بدين، والدليل على أن مجلس العقد حريم العقد أن عندهم لو باع بصنجة مجهولة أو بما باع به فلان سلعته إن ارتفعت الجهالة في المجلس صح العقد وإن تأخرت بطل.

* * *

(١) في أ و ب: يعني.
(٢) في ب: بفضل.
(٣) في أ: التعديل.
(٤) في ب: وأخذ.
(٥) في ب: تبعينان.
(٦) في ب: نهيًا.
(٧) في أ: حصر.

* * *

المسألة الخامسة بعد المائة: بيع الرطب بالتمر أو بالرطب (قـه)[١].

المذهب: باطل[٢].

عندهم: صحيح[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

قال عليه السلام للسائل عن ذلك: «**أينقص الرطب إذا جف**» فقال: نعم، فقال: «**لا إذن**»، رواه ابن عباس[٤]. وقال الدارقطني: الحديث

---

(١) في ب: ي (١٠).

(٢) الوجيز ١/ ١٣٧/ ، ومختصر المزني ص/ ٧٧/ .

(٣) الكتاب ١/ ٢٥٨/ مع شرحه اللباب، والهداية ٦/ ٥٥٥/ ، والإجماع لابن المنذر ص/ ١١٨/ .

(٤) أبو داود في سننه في البيوع: باب في التمر بالتمر ٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٧ / ، وقال: رواه إسماعيل بن أمية عن مالك، وفيه أبو عياش: والترمذي في البيوع: باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة ٣/ ٥٢٨/ ، وقال: حسن صحيح. وفيه أبو عياش أيضًا. والدارقطني في سننه ٣/ ٥٠/ ، والحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ٣٨/ ، والشافعي في مسنده ص / ١٤٧/ ومالك في موطئه: باب ما يكره من بيع الثمر ٢/ ٦٢٤/ ، ومنحة المعبود ١/ ٢٧٠/ ، عن زيد بن أبي عياش، وشرح معاني الآثار ٢/ ٦/ ، والبيهقي ٥/ ٢٩٤/ ، وابن ماجه في سننه في التجارات: باب بيع الرطب بالتمر ٢/ ٧٦١/ ، والنسائي في سننه: اشتراء الثمر بالرطب ٧/ ٢٦٨/ ، وفيه زيد أبو عياش: قال في تقريب التهذيب ١/ ٢٧٦/ زيد بن عياش: بتحتانية ومعجمة، أبو عياش المدني، صدوق، من الثالثة.

وانظر: تهذيب التهذيب ٣/ ٤٣٠/ ، وقال الرازي في الجرح والتعديل ٣/ ٦٥٦٥: زيد بن الصامت أبو عياش الزرقي الأنصاري مديني، له صحبة، روي عنه أبو صالح السمان والد سهيل، وقال: سمعت أبي يقول ذلك.

صحيح، وبإسناد آخر أن النبي عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلاً[١]، وفي الخبر الأول نبه على العلة.

لهم:

قوله عليه السلام: «**التمر بالتمر مثلاً بمثل**»[٢] وقد وجد.

الدليل من المعقول:

لنا:

الأصل تحريم بيع هذه الأموال، وإنما صح للحاجة فوجب أن يعتبر كمال الحاجة وهي بكمال المنافع في حالة الإدخار، فلأن[٣] أحدهما على هيئة الادخار والآخر لا على الهيئة فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كالحنطة بالدقيق والمقلية بغير المقلية[٤].

لهم:

باع التمر بالتمر متساويًا فصح كما لو باعه بعد الجفاف، وفقهه أن الرطب تمر[٥]، حقيقة وهو بمنزلة الصبي من جنس الناس، فإذا بيع الجنس

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٤٨.

(٢) مسلم في صحيحه في المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ٣/ ١٢١١/ ، عن عبادة بن الصامت، وعن أبي سعيد الخدري، وعن أبي هريرة، ومالك في موطئه في البيوع: باب ما يكره من بيع التمر ٢/ ٦٢٣/ ، عن عطاء بن يسار وقال: مرسل وصله داود بن قيس، عن زيد بن عطاء، عن أبي سعيد الخدري.

(٣) في ب: فالآن

(٤) في ب: المقيلة.

(٥) في ب: تم، وفي/ أ تمرًا والصواب تمر كما في/ جـ.

بمثله صح للخبر[١]. قال النعمان: لما[٢] سئل عن ذلك لا يخلو[٣] أن يكون تمرًا أو غيره، فإن كان تمرًا فقد حصل التماثل، وإن لم يكن فلا حرج.

مالك: ق[٤].

أحمد: ق[٥].

التكملة:

هما جنس واحد لكن في حالتين فلاتحاد[٦] الجنس تشترط المماثلة[٧] ولاختلاف[٨] الحال يمتنع[٩] تحقيقها كالحنطتين مقلية ونية، فإذا قالوا: الحنطة كانت قابلة للتماثل فقولها[١٠] بفعله فلم يحط الشرع عنه هذا الشرط كما لو أراق الماء بعد دخول الوقت وتيمم فإنه يلزمه القضاء.

الجواب[١١]: أولاً منع مسألة[١٢] التيمم فلا قضاء عليه ولا تأثير لفعل

---

(١) تقدم آنفًا.
(٢) في ب وجـ: سأل.
(٣) في ب وجـ: لا يخلوا.
(٤) القوانين الفقهية / ١٦٩/، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني ص/ ٤٣٠ مع الثمر الداني.
(٥) هداية أبي الخطاب ١/ ١٣٧/.
(٦) في ب وجـ: فالاتحاد.
(٧) في ب: يشترط المهلة، وفي جـ: تشترط.
(٨) في ب وجـ: ولا خلاف.
(٩) في ب: يمنع وفي جـ: نمنع.
(١٠) في جـ: فقوتها.
(١١) في ب وجـ: فالجواب.
(١٢) في ب وجـ: المسألة.

العبد في هذا الباب سواء[١] عجز عن القيام في الصلاة بفعله أو بزمانة عارضة[٢].

فإن قالوا: حديثنا مطلق بالإضافة إلى جميع أحوال التمر، قلنا: المطلق لفظ لا قيد فيه لا ما ينفي[٣] القيد بل هو الساكت[٤] عن القيد نفيًا وإثباتًا نعم نفي[٥] القيد لا يحتاج إلى دليل، بل يكفي انتفاء دليله، أما من أثبت قيدًا افتقر إلى دليل.

وقد ذكرناه فإذا ظهر دليل القيد لم يكن نسخًا للمطلق إذ لم يكن فيه نفي، ودليل[٦] القيد بل هو بيان أمر زائد[٧] كان مسكوتًا عنه.

وبالجملة الرطب[٨] والتمر متماثلان صورة لا حقيقة، فإن حقيقة الشيء بالمعنى الذي خلق له، والحكمة في الأقوات غرض الإدخار، وذلك يحصل بعد الجفاف والرطوبة أجزاء مائية تفني باليبس.

---

(١) في ب وجـ: سوى.
(٢) في أ: بزمانه عارضة، وفي ب: بزمانه عارضه.
(٣) في ب: يبقى.
(٤) في ب وجـ: الساكن.
(٥) في أ: بقي.
(٦) في ب وجـ: دليل.
(٧) في ب: آخر.
(٨) في ب: الرطبة والتمرة.

هوامش هذه المسألة (قه):

العرية[١]: الهبة، شاهده.

ليست بسهناء ولا رجبية ... ولكن عرايا في السنين الجوائح[٢]

---

(١) لسان العرب ٢/ ٧٦١/ مادة (عرا).
(٢) لسان العرب ٢/ ٧٦١/ مادة (عرا)، والمغرب ٢/ ٥٨/، وعزياه لسويد بن الصامت، والصحاح ٦/ ٢٢٣٥/، وعزاه لبعض الأنصار، وفسره المحقق بسويد ابن الصامت.

والسهناء: النخلة التي تحمل سنة وسنة لا، والرجبية: بضم الراء وفتح الجيم التي تبنى حولها رجبة وهي جدار أو نحوه لتعتمد عليها لثقلها، والجوائح: جمع جائحة وهي السنة المجدبة، كما في المغرب ٢/ ٥٨/.

. . . .

❊ ❊ ❊

= العرايا: أن يبيع الرطب على رءوس النخل بخرصه من التمر كيلا فيما دون ٥ أوسق[١]، وفي ٥ قولان[٢]، ولا يجوز ما زاد[٢] خلافًا لهم.

❊ ❊ ❊

(١) المهذب مع تكملة السبكي ١٠/ ٢٩٧-٢٩٨/ ، والتكملة ١٠/ ٣٠٠/ ، والوجيز ١/ ١٥٠/ .

(٢) الوجيز ١/ ١٥٠/ ، والمهذب بتكملة السبكي ١٠/ ٣٣٦/ .

لوحة ٣٣ من المخطوطة «أ» :

(اختلف[(١)] في تأخير بيان المجمل من الخطاب وبيان تخصيص العموم من وقت الخطاب إلى وقت الحاجة، فمنع بعض الأصحاب من ذلك، والأكثر المجيز، والدليل على الجواز قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا**﴾[(٢)(٣)]، وقوله تعالى: ﴿**إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ (١٧) فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ (١٨) ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُ**﴾[(٤)]، وثم للمهلة، وقوله: ﴿**كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ ثُمَّ فُصِّلَتْ**﴾[(٥)]، وقصة البقرة)[(٦)].

---

(١) المستصفى للغزالي ١/ ٣٦٨-٣٦٩/ .

(٢) واللمع في أصول الفقه ص / ١٥٩/ مع تخريج الأحاديث، والتمهيد في أصول الفقه ٢/ ٢٩٠-٢٩٤/ ، والمعتمد للبصري المعتزلي ١/ ٣١٥-٣٢٩/ ، والوصول إلى الأصول لابن برهان البغدادي ١/ ١٢٣/ .

(٣) طه، آية: ١١٤ .

(٤) القيامة، آية: ١٧-١٩ .

(٥) هود، آية: ١ .

(٦) ما بين القوسين في/ ب، لوحة ٥١ ، أما قصة البقرة فبين سببها أبو بكر ابن العربي في كتابه «أحكام القرآن» ١/ ٢٢-٢٣/ حيث قال: «روى عن بني إسرائيل أنه كان فيها من قتل رجلاً غيلة بسبب مختلف فيه، وطرحه بين قوم، وكان قريبه، فادعى به عليهم، وترافعا إلى موسى عليه السلام، فقال له القاتل: قتل قريبي هذا هؤلاء القوم، وقد وجدته بين أظهرهم، فانتفوا من ذلك، وسألوا موسى عليه السلام أن يحكم بينهم برغبة إلى الله تعالى في تبيين الحق لهم، فدعا موسى عليه السلام ربه تعالى، فأمرهم بذبح بقرة وأخذ عضو من أعضائها يضرب به الميت فيحيا فيخبرهم بقاتله، فسألوا عن أوصافها وشددوا فشدد الله سبحانه عليهم حتى انتهوا إلى صفتها المذكورة في القرآن، فطلبوا تلك البقرة فلم يجدوها إلا عند رجل بر بأبويه أو بأحدهما، فطلب منهم فيها مسكها (جلدها) مملوءاً ذهبًا، فبذلوه فيها فاستغنى ذلك الرجل بعد فقره، وذبحوها فضربوه ببعضها، فقال: فلان قتلني، لقاتله». وانظر: الآيات في سورة البقرة: ٦٧-٧٤ .

واعلم أن العقد إذا جمع عوضين وجب أن يقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر، فإن كان مختلف القيمة اختلف ما يأخذ من العوض، بيانه أنه إذا كان أحد العوضين ثوبين، والعوض الآخر دراهم فإنه إذا احتيج إلى معرفة[١] كل واحد منهما قوم الثوبان وقسم الثمن على قدر القيمتين.

مثاله: اشترى ثوبين بعشرة دراهم[٢] قيمة أحدهما ستة والآخر ثلاثة فإنه يقسم[٣] العشرة على ثلثين وثلث، وقد فعلنا ذلك فيمن اشترى شقصًا وسيفًا[٤] بمائة درهم[٥] فطلب الشفيع حقه فإنه يقوم الشقص والسيف.

فإذا قيل: قيمة الشقص ستون وقيمة السيف ثلاثون قلنا للشفيع خذ[٦] الشقص بثلثي المائة وكذلك لو تلف أحد العبدين في يد البائع فإنه يسقط من الثمن نسبة[٧] قيمته إلى قيمة العبدين ويخير المشتري، فعلى[٨] هذا إذا[٩] باع مدًا ودرهمًا بمدين، ينظر إلى ما يساوي الدرهم فيكون مدًا ونصفًا فيخص[١٠] الدرهم ثلاثة أخماس مد.

---

(١) في ب: إلى معرفة ما يخص كل واحد منهما.
(٢) (دراهم) سقطت من / ب.
(٣) في ب: فقسم.
(٤) في ب: سيفا وشقصا.
(٥) (درهم) سقط من / ب.
(٦) في أ: أخذ.
(٧) في ب: يشبه قيمة.
(٨) (فعلى) في غير مكانها في / ب.
(٩) في ب: لو.
(١٠) في ب: فيخلص فإذا.

بيانه: أن الدرهم بمد ونصف ومعه مد يكون ذلك خمسة أنصاف فإذا[١] قسمنا عليها المد حصل للدرهم ثلاثة أخماس، وإذا باع درهمًا صحيحًا ودرهمًا مكسرًا بدرهمين صحيحين اقتضى أن يكون ثمن الصحيح أكثر فيؤدي إلى الفضل.

واعلم أن العصير من العنب يجوز بيع بعضه ببعض متساويًا، لأنه حاله حال[٢] كمال، وكذلك عصير الرمان والسفرجل وشبهها، ويجوز بيع هذه الأجناس بجنس[٣] آخر منها متفاضلاً، فإذا طبخت بالنار لم يجز بيع المطبوخ منها بالنيء[٤] من جنسه ولا المطبوخ بالمطبوخ، لأن النار تعقد أجزاءه فيختلف[٥] العسل بالعسل لا يباع إلا بعد التصفية من الشمع[٥]، وفي بيع السكر بعضه ببعض وجهان؛ لأن النار تدخله.

وحكم الألبان حكم ما هي منه فالبقر الأهلية كلها جنس جواميسها وعربيها[٦]، والوحشية جنس، ولهذا لا تضم[٧] إليها في الزكاة.

والغنم جنسان ضأن ومعز، قال الشافعي: لا خير في زبد غنم بلبن غنم[٦]، ولا يجوز بيع ما استخرج من شيء بذلك الشيء كالشيرج[٨]

---

(١) فإذا في/ ب في غير مكانها.

(٢) (حال) سقط من/ ب.

(٣) في ب وجـ: بجنس أحدها.

(٤) في ب وجـ: التي.

(٥) الأم ٣/ ٢٢/، ومختصر المزني ص/ ٧٧/.

(٦) مختصر المزني ص/ ٧٧/، والأم ٣/ ٢٧/.

(٧) في ب وجـ: يضم.

(٨) الشِيرج: زيت السمسم ١/ ٥٠٥/ من المعجم الوسيط.

بالسمسم، والزيت بالزيتون، ولا يجوز بيع المخيض الذي استخرج زبده باللبن، لأن في اللبن زبداً، ولا زبد في المخيض فيؤدي إلى التفاضل فأشبه كسب السمسم بالسمم، ولا يجوز بيع اللبن وزنًا، إذا باع دجاجة معها بيض بدجاجة لم يجز[١] ولا يجوز بيع اللبن بالحيوان ذي اللبن[٢].

* * *

(١) (لم يجز) سقطت من / أ وفيها كما لا يجوز.
(٢) مختصر المزني ص/ ٧٧، والأم ٣/ ٢٧/.

* * *

من مسائل الربا

المسألة السادسة بعد المائة: مد عجوة[١] **(قو)**[٢].

المذهب: يبطل العقد[٣].

عندهم: ف[٤].

الدليل من المنقول:

لنا:

أتي النبي عليه السلام عام خيبر بقلادة فيها خرز وذهب بيعت بسبعة دنانير فقال: لا، حتى تميز[٥].

---

(١) العجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة ونخلتها لينة، كما في لسان العرب ٢/ ٧٠١/.

(٢) في ب: يا (١١).

(٣) روضة الطالبين ٣/ ٣٨٤ـ ٣٨٥/، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٢٨/، ومختصر المزني ص/ ٧٧/.

(٤) المختار مع الاختيار ٢/ ٤٠/.

(٥) مسلم في صحيحه في المساقاة: باب بيع القلادة فيها حرز وذهب ٣/ ١٢١٣ـ ١٢١٤/ بنحوه، والترمذي في البيوع: باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز ٣/ ٥٥٦ عن فضالة بنحوه وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود في البيوع: باب في حلية السيف تباع بالدراهم ٣/ ٦٤٧ـ ٦٤٩/، والبيهقي في سننه في البيوع: باب لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شيء غير الذهب ٥/ ٢٩٢ـ ٢٩٣/، ومنحة المعبود ١/ ٢٧٠/، وشرح معاني الآثار للطحاوي ٤/ ٧١ـ ٧٢/، وفي ب: يميز.

وجـه الدليل: أنه نهى عن البيع إلى حين التمييز، والنهي دليل[١] التحريم، ثم إنه لم يستفصل عن كمية الذهب الذي في القلادة فلو اختلف الحكم به لسأل، فإن تأخير البيان عن الحاجة لا يجوز.

لهم: . . . .[٢].

الدليل من المعقول:

لنا:

تمهد في الشرع أن أجزاء العوضين يوزع على أجزاء[٣] العوض الآخر باعتبار القيمة فيقع الجزء للجزء لأنه عقد مقابلة فمن قابل ثوبًا يساوي[٤] عشرة بعبد يساوي[٤] مائة قابل درهمًا بعشرة، ومن اشترى شقصًا وسيفًا بمائة وزع الثمن عليهما بقدر القيمة لحق الشفيع[٥].

لهم:

وقعت المعاوضة عن مقابلة تقتضي[٦] صحة العقد وأخرى تقتضي[٧]

---

(١) في ب: قبل.

(٢) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في / أ ونصه: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه» وقال: «هم سواء»[١].

(٣) في أ: الأجزاء.

(٤) في ب: تساوي.

(٥) المجموع ٩/ ٣٧٨/ .

(٦) في ب: يقتضي.

(٧) في أ: تقضي، وفي ب: يقتضي.

---

(١) مسلم في صحيحه في المساقاة: باب لعن آكل الربا وموكله ٣/ ١٢١٨ـ١٢١٩/ والترمذي في البيوع: باب ما جاء في آكل الربا ٣/ ٥٢١/ وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود في البيوع: باب في آكل الربا وموكله ٣/ ٢٦٨/ والبيهقي في سننه في البيوع: باب ما جاء من التشديد في تحريم الربا ٥/ ٢٧٥/ .

فساده فرجحت الصحة كما لو أوصى بطبل لهو طبل غزو، وتأثيره: إن تصحيح كلام البالغ العاقل واجب مهما[١] أمكن، والمقابلة الصحيحة مقابلة الآحاد بالآحاد والباطلة التوزيع بالقيمة فعملنا بالمصحح.

مالك:[٢].

أحمد: وافق إلا في الجنس الواحد فإنه يجوز بيع دينارين مختلفين بدينارين متفقين[٣].

التكملة:

صاحب الدينار الذي يساوي درهمين وصاحب الدينار الذي يساوي درهمًا إذا اشتركا في شراء[٤] حنطة[٥] قسماها أثلاثًا، ومطلق العقد لا يختلف بالأفراد والاشتراك، فدل على[٦] أن التوزيع بقدر القيمة كذلك في محل النزاع، إذا قابل دينارًا قيمته درهمان، ودينارًا قيمته درهم بدرينارين وسطين فالجيد ثلثا ما في الجانب بالقيمة فيقابل ثلثي ما في الجانب الآخر وهو دينار وثلث فيظهر التفاضل، نعم لو باع جيدًا ورديئًا بجيد ورديء فقد يظهر تساويهما، وليس بصحيح، فإن التخمين[٧] غير محقق[٨] فصارت

---

(١) في ب: فهما وهو تحريف.
(٢) القوانين الفقهية ص/ ١٦٨/ .
(٣) هداية أبي الخطاب ١/ ١٣٨/ .
(٤) في أ، ب، جـ: شرى بالقصر وهو جائز.
(٥) في ب وجـ: قسمناها.
(٦) (على) سقطت من ب وجـ.
(٧) في أ: التجني.
(٨) في ب وجـ: متحقق.

المماثلة مجهولة كما لو باع صبرة بصبرة[1] فإنه لا يصح على أن في هذه الصورة إذا باع ديناراً جيداً وديناراً رديئاً[2] بدينار جيد ودينار رديء نمنع ونقول[3]: يصح العقد.

فإن قالوا: الشرع أبطل اعتبار الجودة، قلنا: هي مالية لا سبيل إلى إبطالها بل أباح فضل الجودة عند التساوي في الوزن والجنسية ونحن لا نعتبر المساواة في القيمة، ولكن فضل الوزن يظهر عند التوزيع باعتبار القيمة إذا اختلف الجنس والنوع، وما قالوه من ترجيح جانب الصحة بالضد أولى، بل ترجيح الحرمة احتياطاً لمال الربا، وفي كثير من العقود الشرعية.

---

(١) في أ بصبيرة: والصبرة: الكومة من الطعام، سميت صبرة، لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب تراه فوق السحاب: صبير كما في الزاهر ص/ ٢١٠/.

(٢) (رديئًا) سقطت من / ب و جـ.

(٣) في ب: يمنع وصول.

هوامش هذه المسألة (قو):

الصورة: أن يشتمل العوضان على مال واحد ربوي، ثم يختلف[1] الجنس والنوع من الجانبين، أو من أحدهما، فمن الصور إذا باع ديناراً في خريطة بألف دينار صح عندهم[2].

الإمامية: لا ربا بين الوالد وولده، ولا بين الزوج وزوجته، ولا المسلم والذمي، ولا العبد والمولى[3].

* * *

---

(١) في أ: تختلف.

(٢) لم أعثر عليه.

(٣) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢/ ٤٦/، وفيها: ويثبت بين المسلم والذمي على الأشهر.

المسألة السابعة بعد المائة:

إذا اشترى بدراهم معينة (قز)[١].

المذهب: تتعين[٢] بالتعيين[٣].

عندهم: ف[٤].

الدليل من المنقول:

لنا: . . .[٥].

لهم:

قال عبد الله بن عمر: كنا نبيع الإبل بالنقيع[٦] بالدنانير ونأخذ مكانها الدراهم، وبالدراهم ويأخذ مكانها الدنانير[٧]، ولو تعينت ما جاز الاستبدال

---

(١) في ب: يب (١٢).

(٢) في أ، ب: يتعين وماأثبته من / جـ.

(٣) مختصر المزني ص/ ٧٨/، والوجيز ١/ ١٤٦/.

(٤) الفتاوى البزازية ٥/ ٥/ مع الهندية.

(٥) بياض في ب وجـ، وبخط مغاير في / أ ما نصه: «عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان» رواه مالك[١].

(٦) في ب وجـ: بالبقيع.

(٧) أبو داود في سننه في البيوع: باب في اقتضاء الذهب من الورق ٣/ ٦٥٠/، والترمذي في البيوع: باب في الصرف ٣/ ٥٤٤/، والنسائي في البيوع: بيع الفضة بالذهب، وبيع الذهب بالفضة ٧/ ٢٨١ ـ ٢٨٢/. وابن ماجه في التجارات: باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ٢/ ٧٦٠/، وأحمد =

---

(١) مالك في موطئه في البيوع: باب بيع الحيوان باللحم ٢/ ٦٥٥/، وفيه قال ابن عبد البر لا أعلمه يتصل من وجه ثابت، والبيهقي في سننه في البيوع: باب بيع اللحم بالحيوان ٥/ ٢٩٦/، ومجمع الزوائد ٤/ ١٠٥/ وقال: رواه البزاز، وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف.

كيلا يفوت القبض المستحق بالعقد، وكان ذلك يوجب فسخ العقد كما لو هلك المبيع فإنه ينفسخ العقد لما قبضه مستحقًا.

الدليل من المعقول:

لهم:

التعيين تقرير مقتضى العقد تسوية بين الثمن والمثمن، لأن المقصود منهما نقل الملك، وهو عقد مقابلة وإنما يصح العقد على تقدير صيرورة[1] الثمن دراهم فتحقيق صورتها أولى، وصار كالمكيلات تصح في الذمة وتتعين بالتعيين، ثم الدراهم قابلة للتعيين والعاقد أهل ذلك فتعينت.

لهم:

التعيين يغير[2] مقتضى العقد، لأن حكم الثمن وجوبه في الذمة بالعقد، فإذا عينه فقد حصل[3] وجوده شرطا للعقد، وحق الشرط أن يتقدم أو يفارق ويجعل التعيين[4] كأنه قال: بعتك بجنس هذه الدراهم وقدرها، والدليل

= في مسنده ٢/ ٣٣، ٨٣، ٨٤، ١٣٩/. والدارمي في سننه في البيوع: باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب ٥/ ٢٨٤/، والحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ٤٤/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي على ذلك. والدارقطني في سننه ٣/ ٢٣ـ ٢٤/، وقال المعلق عليه: النقيع: موضع قريب من المدينة كان ليستنقع فيه الماء: أي يجتمع، وقال: الحديث رواته كلهم ثقات، ومنحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود في الربا: باب في تحريم بيع الأصناف المتقدمة نسيئة ولوا ختلف جنسها ١/ ٢٧٠/.

(١) في ب وجـ: ضرورة.

(٢) في ب: بغير.

(٣) في ب وجـ: جعل.

(٤) في ب: النفس.

على أن هذا حكم العقد جوازه في الذمة.

مالك:[١].

أحمد: [٢].

التكملة:

نعتمد[٣] على التسوية بين الثمن والمثمن، وإنما جاز في الدية[٤] رخصة، لأن حمل الدراهم يشق، ويجوز السلم في النقود كالعروض (ويقول: [٥] بعت) هذه الدراهم بكذا، ونمنع[٦] الاعتياض عن الثمن قبل القبض إذا كان دينًا كالمسلم فيه، ونقول: العقد سبب الملك والدراهم أعيانها قابلة للملك[٧] كالعروض، وقد أضيف العقد إليها فيفيد الملك فيها.

فإن قالوا[٨]: إضافة البيع إلى المبيع معقولة بكونه[٩] موجودًا والثمن غير موجود.

قلنا: لا نسلم أن الثمن يحدث بالبيع، بل الحادث بالبيع ملك الثمن

---

(١) مقدمات ابن رشد مع المدونة ٣/ ٧٢/، ونصه: إن عينت تعينت.

(٢) هداية أبي الخطاب ١/ ١٣٨/، وغاية المنتهى ٢/ ٦٢-٦٣/، والإنصاف ٥/ ٥١/.

(٣) في ب: يعتمد.

(٤) في ب و جـ: الذمة وهو الأصوب.

(٥) في ب وجـ: ويجب نعت.

(٦) في ب: يمنع.

(٧) في ب وجـ: للمال.

(٨) في ب وجـ: قايسوا.

(٩) في ب: يكون.

على وزان ملك الثمن[١].

بيانه: أن الذي في الذمة مال مقدر شرعًا مملوك للبائع فالملك[٢] فيه غير ذاته فذات الدين المقدر محل العقد والملك فيه حكم العقد وإنكارهم مالية الدراهم تصادم العرف والشرع[٣]، قال الله تعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً**﴾[٤]، و﴿**أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ**[٥]﴾[٦] والمنفعة فيها موجودة كسائر الأعيان.

* * *

(١) في ب: الثمن.

(٢) في ب: فإن الملك، وفي/ أ: بالملك.

(٣) في ب: الشرع بدون واو.

(٤) التوبة، آية: ١٠٣، وفي ب زيادة (صدقة) وليست في أ، جـ.

(٥) في ب وجـ: أموالكم بدون الباء وهو خطأ.

(٦) النساء، آية: ٢٤.

هوامش هذه المسألة (قز):

إذا تعينت الدراهم ملكها البائع وينفسخ العقد تبلغها قبل القبض، ولا يجوز إبدالها[١].

* * *

(١) الوجيز ١/ ١٤٦.

المسألة الثامنة بعد المائة : بيع العقار[١] قبل القبض (قح)[٢] .

المذهب : لا يجوز[٣] .

عندهم : فـ[٤] .

الدليل من المنقول :

لنا :

لما بعث النبي ﷺ بعتاب[٥] بن أسيد إلى مكة قال له : انههم عن أربع ،

---

(١) في ب : العقد .
(٢) في ب : يج (١٣) .
(٣) المنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٦٨/ .
(٤) الكتاب مع اللباب ١/ ٢٥٣/ ، والمختار ٢/ ٨/ مع الاختيار ، والنتف ١/ ٤٦٩/ .
(٥) هو : عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي ، أبو عبد الرحمن ويقال : أبو محمد المكي ، روي عن النبي ﷺ ، وروى عنه عمرو ابن أبي عقرب ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، وعبيد الله بن عبيدة الربذي ، استعمله النبي ﷺ على مكة عام الفتح في خروجه إلى حنين فحج بالناس سنة ثمان وحج المشركون على ما كانوا عليه ، ولم يزل على مكة حتى قبض رسول الله وأقره أبو بكر فلم يزل عليها واليًا إلى أن مات ، وكانت وفاته يوم مات أبو بكر الصديق ، وكان عتاب رجلاً صالحًا خيرًا فاضلاً .
(تهذيب التهذيب ٧/ ٨٩-٩٠/ ، وتقريب التهذيب ٢/ ٣/ ، وتذهيب التهذيب ص/ ٢٥٧/ ، وتهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج ١/ ٣١٨-٣١٩ ، وشذرات الذهب ١/ ٢٦/ ، والعبر ١/ ١٣/) .

وعد منها بيع ما لم يقبض[(١)]، وروى أنه نهى عن بيع المبيع قبل القبض[(٢)]، وروي أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه. رواه ابن عباس[(٣)]، وقال: أنا أرى كل شيء مثله.

لهم: .....[(٤)].

---

(١) ابن ماجه في سننه في التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ٢/ ٧٣٨/ بلفظ: «قال: لما بعثه رسول الله ﷺ إلى مكة نهاه عن شف ما لم يضمن، قال في الزوائد: في إسناده ليث بن أبي سليم ضعيف ومدلس، وعطاء هوابن أبي رباح لم يدرك عتابًا، والحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ١٧/، ووافقه الذهبي عليه ولفظه: لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال: أخبرهم أنه لا يجوز بيعان في بيع ولا بيع ما لا يملك ولاسلف وبيع ولا شرطان في بيع، والبيهقي في سننه في البيوع ٥/ ٣٤٠/ ولفظه: أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أربع خصال: أن لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا بيع ما لا يملك، ولا ربح ما لم يضمن».

(٢) البخاري في صحيحه: باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٣/ ٢٣/، عن ابن عمر، ومسلم في صحيحه في البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/ ١١٦١/ والنسائي في البيوع: بيع الطعام قبل أن يستوفي ٧/ ٢٨٥/.

(٣) البخاري في صحيحه: باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك ٣/ ٢٣/، ومسلم في البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه ٣/ ٥٨٦/، والنسائي في البيوع: بيع الطعام قبل أن تستوفي ٧/ ٢٨٥/.

(٤) بياض في ب وجـ وفي / أ بخط مغاير ما نصه: «عن معمر[(١)] بن عبد الله قال: كنت أسمع النبي ﷺ يقول: الطعام بالطعام مثلاً بمثل وكان طعامنا يومئذ =

---

(١) معمر بن عبد الله بن نضلة بن عبد العزى بن حرثان بن عوف بن عبيد بن عويج بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي العدوي، يلتقي مع رسول الله ﷺ في كعب، أسلم قديمًا، وهاجر الهجرة الثانية إلى الحبشة وقدم المدينة عام خيبر مع أصحاب السفينتين، وعاش عمرًا طويلاً، قيل: إنه حلق رأس رسول الله في حجة الوداع.

(تهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج٢ / ١٠٧-١٠٨/، وتذهيب التهذيب ص/ ٣٨٤/، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٢٤٦/).

الدليل من المعقول :

لنا :

فات ركن التصرف فبطل، دليل الدعوى : أن البيع تصرف[(١)] في المحل فيفتقر إلى ممكن[(٢)] منه، وذلك باليد، ولا نسلم أن الملك يبنى على[(٣)] القدرة بل القدرة باليد، ودليل قصور الملك احتمال الانفساخ قبل القبض .

لهم :

وجد المطلق للتصرف[(٤)] وزال المانع فصح كما بعد القبض، إذ المطلق الملك، وقد وجد والمانع في المنقولات الغرر بالانفساخ بالهلاك، وقد أمن هذا في العقار[(٥)] ويتأيد بالعتق والنكاح فإنهما يجوزان قبل القبض .

مالك : [(٦)] .

أحمد : غير المكيل والموزون والمعدود يجوز[(٧)] .

= الشعير»[(١)] .

(١) في ب و جـ : يصرف .

(٢) في ب وجـ : متمكن .

(٣) في ب وجـ : ينبي عن .

(٤) في ب : المتصرف .

(٥) في ب : العقد .

(٦) بداية المجتهد ٢/ ١٠٨/ .

(٧) غاية المنتهى ٢/ ٤٩/ ، وهداية أبي الخطاب ١/ ١٣٥/ .

---

(١) مسلم في صحيحه في المساقاة : باب بيع الطعام مثلاً بمثل ٣/ ١٢١٤/ ، والبيهقي في سننه : باب جريان الربا في كل ما يكون مطعومًا ٥/ ٢٨٥/ .

التكملة :

إن قالوا : ملك ربع بعوض فجاز قبل القبض كالشفعة[١] فهذا طرد محض، ولا نسلم أنه يؤخذ بالشفعة من غير قبض، بل إن كان المشتري حاضراً[٢] أمره الحاكم بالقبض، وإن عدم وكل من يقبض عنه، ومع التسليم نقول : الشفعة ملك شرعي قهري لا يعتبر فيه الرضا فلا يعتبر القبض.

قالوا : المكاتب يتصرف باليد فليتصرف الحر بالملك، قلنا : تصرفه باليد ضرورة تحصيل العتق، وأما العتق قبل القبض يمنع، ومع التسليم نقول هذا إسقاط بخلاف البيع، و أما وجود الحد على البائع بوطء الجارية فليس لأنه ما بقي في المحل شيء من علائق الملك، فإن أبا حنيفة يقول : إذا وطئ المطلقة ثلاثًا في العدة حد، وإن كان قيام العدة من أثر النكاح[٣].

* * *

(١) في ب : كالشنعة.
(٢) في ب : حاصراً.
(٣) في ب وجـ : اشر.

* * *

المسألة التاسعة بعد المائة:

بيع لحم الشاة بشاه (قط)[١].

المذهب: باطل[٢].

عندهم: ف[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

روي أن النبي عليه السلام نهى عن بيع لحم الشاة بالشاة يدًا بيد[٤]، وينبغي التمسك بهذا الحديث الصحيح، فإن التمسك بمطلق نهيه عن بيع اللحم بالحيوان ينقدح حمله على معتاد القصاب، وهو عندهم ممتنع، لأنه سلم في الحيوان، أو سلم الحيوان في اللحم من غير تسلم[٥] في المجلس.

---

(١) في ب: يد (١٤).

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٩/ .

(٣) الكتاب مع اللباب ١/ ٢٥٨/ .

(٤) أبو داود في المراسيل ص/ ١٠/ بلفظ: «نهى عن بيع اللحم بالحيوان»، ومالك في موطئه في البيوع: باب بيع اللحم باللحم ٢/ ٦٥٥/ بلفظ: «نهى عن بيع الحيوان» وفيه قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت، والشافعي في مسنده ص/ ٢٥٠/ عن أبي بكر الصديق أنه كره بيع اللحم بالحيوان، والحاكم في مستدركه ٢/ ٣٥/ بلفظ «نهى عن بيع الشاة باللحم عن سمرة وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ورواته عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات ولم يخرجاه ووافقه الذهبي عليه، والبيهقي في سننه في البيوع: باب بيع اللحم بالحيوان ٥/ ٢٩٦/ وقال: إسناده صحيح.

(٥) (من غير) سقطت من ب وجـ.

لهم: . . .[١].

دليل من المعقول:

لنا:

باع مال الربا بما اشتمل على جنسه، فلا يصح كبيع دهن السمسم بالسمسم[٢]، واللبن بشاة في ضرعها لبن.

لهم:

ماليه اللحم غير موجودة في الشاة، وإنما الموجود مالية الحيوان، فإنه مستعد للطعم و التغدي، واختلاف المالية بحسب[٣] اختلاف المنافع، نعم يمكن تحصيل مالية اللحم بصيغة مشروعة حتى لو اختلست لم يكن اللحم مالاً والتعرض للثبوت لا حكم له قبل الثبوت.

مالك: ق[٤].

---

(١) بياض في ب وجض وبخط مغاير في/ أ ونصه: «وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني فقال له النبي ﷺ من أين هذا؟ فقال بلال: كان عندنا تمر ردئ فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ عند ذلك: أوه عين الربا، عين الربا لا تفعل»... الحديث[١].

(٢) الوجيز ١/ ١٣٨/.

(٣) في ب: بحيث.

(٤) القوانين الفقهية ص/ ١٦٩/.

---

(١) البخاري في صحيحه في البيوع: باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٣/ ٣٤-٣٥/ بنحوه، ومسلم في صحيحه في المساقاة: باب بيع الطعام بالطعام ٣/ ١٢١٤-١٢١٥/، والبرني: ضرب من التمر أصفر مدور، وهو أجود التمر، واحدته برنية كما في لسان العرب ١/ ٢٠٤/.

أحمد: ق[١].

التكملة:

إن ألزمونا بيع السمسم بالسمسم والشاة بالشاة مع اشتمالهما على مال الربا قلنا: هذا كلام لا يصح منكم مع تصحيح البيع في مد عجوة، وعندنا بيع الجوز بالجوز باطل، وإنما صح السمسم بالسمسم، لأن الجنسية محققة[٢] وتحقق[٣] المماثلة[٤] بالكيل منصور[٥].

نعم إذا تمحص أحد العوضين ذهبًا تعين تقديره في الجانب الآخر، ونقول: مالية الدهن غير[٦] مالية السمسم، إذ العوض منهما مختلف كالشاة مع اللحم، ولابد في تحقيق كل و احد منهما من صفة مذمومة شرعًا فصح أن يستأجر عليه، نعم اعتبر الشرع في أحدهما الإسلام والعقل ويلزمهم قولهم أن من ذبح شاة مغصوبة لم ينقطع حق المالك ولو حدثت مالية اللحم بفعله لملكها كالبذر المغصوب.

---

(١) الإنصاف ٥/ ٢٣/ .
(٢) في ب وجـ: تحققه.
(٣) في ب: المهلة.
(٤) في ب وجـ: متصور.
(٥) (غير) سقطت من / ب.
(٦) في ب وجـ: الغرض.
هوامش هذه المسألة (قط):
الاختيار في اللحمان أنها أصناف:
صنف: الأحمر والأبيض.
صنف: الألية.
صنف: شحم الجوف.
محمد بن الحسن يعتبر اللحم الذي في الحيوان، إن كان دون اللحم الذي يقابله =

. . . .

* * *

= جاز[١].

* * *

(١) الكتاب مع اللباب ١/٣٥٨ .

المسألة العاشرة بعد المائة: العينة (قي)[١].

المذهب: العقدان صحيحان[٢].

عندهم: تبطل بالثاني[٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[٤].

لهم: . . . .[٥].

الدليل من المعقول:

لنا:

اعتبار أحد العقدين بالآخر، فإنهما استويا في اجتماع الأركان

---

(١) في ب: يه (١٥).

(٢) الأم ٣/ ٧٨-٧٩/، والمجموع بتكملة السبكي ١٠/ ١٢٤/، وروضة الطالبين ٣/ ٤١٦-٤١٧/.

(٣) الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ص/ ٢٧٣/.

(٤) البقرة، آية: ٢٧٥.

(٥) بياض في ب وجـ، وبخط مغاير في/ أ ونصه: «عن فضالة قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارًا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارًا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «لا تباع حتى يفصل»»[١].

---

(١) مسلم في المساقاة: باب بيع القلادة وفيها خرز وذهب ٣/ ١٢١٣/، والترمذي في سننه في البيوع: باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز ٣/ ٥٥٦/، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبو داود في سننه في البيوع: باب في حلية السيف تباع بالدراهم ٣/ ٦٤٧-٦٥٠/، والنسائي في البيوع: باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب ٧/ ٢٧٩/، والطحاوي في معاني الآثار ٤/ ٧٢/.

والقلادة: من حلي النساء تعلقها المرأة في عنقها، لسان العرب ٣/ ١٤٨/ مادة (قلد)، فصلتها: ميزت ذهبها وخرزها، كما في حاشية السندي نفس الجزء والصفحة.

والشرائط وخيال قاعدة الربا باطل، إذ الثوب ليس من مال الربا، ولا مقابلة بين عشرة وعشرين، بل بين عشرة وثوب وعشرين وثوب.

لهم:

وسيلة إلى الربا فتمنع منه كسائر وسائله، وكسائر وسائل المحظورات من القتل والزنى وغيرهما.

مالك: ف[1].

أحمد: ف[2].

التكملة:

نقول: هو وسيلة إلى مقصود هو الفضل أم إلى عين الربا، وهو مقابلة الدرهم بالدرهمين الآخر ممنوع وهو الحرام، والأول مسلم ولا تحريم فيه، فإن النكاح يفيد ملك مقصود الزنى، والنكاح مشروع كيف وعندهم لو باع صبرة بصبرتين كل حفنة[3] بحفنتين صح؟

وقد يحصل على مقصود الربا، وكذلك مد عجوة، وكذا لو كان البيعان ها هنا بالنقد، أو كان البائع الثاني غير البائع الأول والنظر جلي[4] من جانبنا والخصم مطالب بإبراز خياله.

---

(١) مقدمات ابن رشد مع المدونة ٣/ ١٨٢ و ١٩٧/ ، وبداية المجتهد ١٢/ ١٠٦/ ، ورسالة ابن أبي زيد / ٤٣٦/ .

(٢) الكافي لابن قدامة ٢/ ٢٥ـ٢٦/ .

(٣) (كل) سقطت من / ب.

(٤) في ب: خلي، وفي جـ: حلى.

. . . .

❊ ❊ ❊

= **هوامش هذه المسألة (قي) :**

من الصور أن يشتري ثوبًا بعشرين نسيئة ويبيعه من البائع بعشرة نقدًا[1] .

أنـــدان أم نعـــتان أم ينبـــري لنـا   فت ى مثل حد السيف سلت مضاربه[2]

❊ ❊ ❊

(١) تحفة الفقهاء ٢/ ٥٧/ .

(٢) قال المطرزي في المغرب ٢/ ٩٥-٩٦/ والعينة : السلف، ويقال : باعه بعينه أي بنسيئة، من عين الميزان وهي ميله، وقيل : هي شراء ما باع بأقل مما باع، واعتان : أخذ بالعينة ومنه قول ابن مقبل :

وكيف لنا بالشرب إن لم يكن لنا   دراهـم عند الحـانوي ولا نقد

أنـدان أم نعـتان أم ينـبري لنا   أغـر كنصل السيف أبرزه الغمد

وشرح المفصل لابن يعيش ٥/ ١٥١-١٥٢/ .



من مسائل البيوع[1]

(١) جاءت في اللوحات التالية: ٣٤ـ٣٥، ٣٦.



لوحة ٣٤ من المخطوطة «أ»:

اختلف[١] في الخبر إذا خالف قياس الأصول فقال جمهور أئمة الحديث: الخبر إذا صح سنده كان أولى من قياس الأصول، وقال أهل الرأي يرد الخبر بالقياس، وبذلك نرد[٢] خبر المصراة فنقول: قد ناقضتم في هذه القاعدة لخبر التوضوء بالنبيذ فإنه جاء[٣] بخلاف قياس الأصول، لأن الأصول مبنية على أن ما جاز الوضوء به سفراً جاز حضراً.

ثم لم يلحقوا نبيذ[٤] التمر بنبيذ[٥] الزبيب وكلاهما سواء ونقضوا الوضوء بالقهقهة بخبر الواحد، وهو خلاف القياس ولم ينقضوا[٦] بالقهقهة في صلاة الجنازة وقبلتم[٧] أثراً من[٨] بعض الصحابة في الجناية[٩] على عين الدابة بإلزامه[١٠] ربع قيمتها.

والقياس يوجب[٤] أن يكون حكم أطراف الحيوان متناسبة القيمة، ثم القياس إنما يعرف[١١] صحته بسلامته من[١٢] مخالفة النصوص، والنص

---

(١) اللمع ص/ ٢١٥ ـ ٢١٧/، والوصول إلى الأصول ٢/ ٢٠٢ ـ ٢٠٨/، وتيسير التحرير ٣/ ١١٦ ـ ١١٧/.

(٢) في ب: يرد.

(٣) في أ: ما.

(٤) في ب/ في غير مكانها.

(٥) في ب: الزبيب بنبيذ التمر.

(٦) في أ: زيادة (ولم تنقضوا).

(٧) في ب: وقلتم.

(٨) في ب: عن.

(٩) في ب: والجناية عن.

(١٠) في ب: بإيجاب.

(١١) في ب: يعرض.

(١٢) في ب: عن.

يثبت حكمه ابتداء، وتؤخذ منه الأقيسة، فلا ثبات القياس[١] يعارض الخبر، والخبر أصل بنفسه.

واعلم أنه إذا اشترى أمة مصراة هل يثبت له الخيار وجهان، فإن قلنا: له[٢] الخيار فهل[٣] يرد معها شيئًا وجهان: أحدهما يرد، لأن اللبن مقصود، والثاني لا يرد، لأن لبن الآدميات لايباع غالبًا[٤].

وقوله عليه السلام: «**الخراج**[٥] **بالضمان**»[٦]، أي تكون[٧] خراج[٨] العين لمن لو تلفت[٩] في يده تلفت منه فإذا اشترى عبدًا فأكسابه للمشتري، فإن وجد به عيبًا رده وأمسك أكسابه لأنها حدثت في ضمانه، إذ[١٠] لم يكن[١١] الرد بالعيب لحدوث عيب عند المشتري بطريق الأرش أن[١٢] يقوم المبيع

(١) في ب: فلا ثبات لقياس.
(٢) في ب: إن له.
(٣) في ب: هل.
(٤) مغني المحتاج ٢/ ٦٤/، والمغني ٤/ ١٥٦-١٥٧/.
(٥) في أ: الجراح.
(٦) أبو داود في البيوع: باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا ٣/ ٧٧٧-٧٧٩/، وقال المعلق: الخراج: الدخل والمنفعة، والترمذي في جامعه في البيوع: باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا ٣/ ٥٨١-٥٨٢/ وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه في البيوع: الخراج بالضمان ٧/ ٢٥٤-٢٥٥/، وابن ماجه في سننه في التجارات: باب الخراج بالضمان ٢/ ٧٥٣-٧٥٤/، وأحمد في مسنده ٦/ ٤٩/، ٢٠٨-٢٣٧/.
(٧) في ب: يكون.
(٨) في أ: جراح، وفي ب: في غير موضعها.
(٩) في ب: لو بلغت في يده تلف منه.
(١٠) في ب: إذا.
(١١) في ب: يمكن.
(١٢) في ب: ن يقوم.

صحيحًا، ويقوم معيبًا ويؤخذ مقدار النقص[١] من الثمن.

مثاله صحيحه ـ ق ١٠٠ ـ معيبة ص ٩٠ النقص يَ ١٠، فإذا كان الثمن ـ قن ١٥٠ ـ رجع بعشره[٢] وهوَ يه ١٥، إذا اشترى إبريق[٣] فضة وزنه ـ ق ـ بمائة فوجد به عيبًا وحدث عنده عيب لم يمكن[٤] الرجوع إلى الأرش[٥] لأنه ربا.

قال أبو العباس[٦]: ينفسخ العقد ويرد الثمن ويدفع قيمة الإبريق ذهبًا، إذا اشترى عبدًا مطلقًا فخرج خصيًا فله الرد، وإن كان الخصي أكثر قيمة ذلك لنقصان الخلقة وإن شرط أن يكون خصيًا[٧] فخرج فحلا فله الخيار ويرد العبد والجارية بالزنا[٨] والبخر خلافًا لهم[٩]، ويرد بالإباق.

---

(١) في ب: النقض.
(٢) في ب: بعشرة.
(٣) في ب: أبرايق.
(٤) في ب: يكن.
(٥) في ب: الأرض.
(٦) هو: القاضي أبو العباس: أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، شيخ الشافعية في عصره، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق، قال الشيخ أبو إسحاق: كان ابن سريج يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى المزني، وقال الشيخ أبو حامد: نحن نجري مع ابن سريج في ظواهر الفقه دون دقائقه، بلغت مصنفاته أربعمائة تصنيف، تولى قضاء شيراز، ومات ببغداد سنة ست وثلثمائة عن سبع وخمسين سنة وستة أشهر.
(انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٢/ ٢٠ ـ ٢١/، وطبقات الفقهاء للشيرازي لابن النديم / ٢٩٩/، وتهذيب الأسماء و اللغات ٢/ ٢٥١/، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٢١/).
(٧) في ب: / في غير مكانها.
(٨) في ب: بالدنا والنحر.
(٩) النتف في الفتاوى ١/ ٤٥٠/، والوجيز ١/ ١٤٩/.

إذا وجد جارية مغنية فلا خيار له، لأن ذلك زيادة في ثمنها من غير نقص في بدنها.

اعلم أن العبد لا يملك شيئًا إنما يملكه سيده، وهل يملك بالإذن قولان: أحدهما يملك[١] وبه قال مالك[٢] خلافًا لهم[٣].

قال النبي عليه السلام: «**من باع عبدًا وله مال فالمال للعبد**»[٤]، إلا أن يستثنيه السيد وفي الخبر مطعن، والمذهب أن ماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.

بيع المرابحة جائز ويخبر برأس المال، فإن كان قد اغترم عليه شيئًا فإن يتقوم علي بكذا، فإن كان قد عمل فيه بيده لم يضفه إلى رأس المال بل يقول: عملت فيه ما يساوي كذا[٥].

* * *

(١) نهاية المحتاج ٤/ ١٧٧/ .
(٢) الثمر الداني / ٤٣٧/ .
(٣) لم أعثر عليه.
(٤) أبو داود في سننه في البيوع: باب في العبد يباع وله مال ٣/ ٧١٣/ .
(٥) الوجيز ١/ ١٤٧/ ، وفيه فماله للبائع.

* * *

من مسائل البيوع

المسألة الحادية عشرة بعد المائة: وطء[١] الثيب (**قيا**)[٢].

المذهب: لا يمنع الرد بالعيب[٣].

عندهم: فـ[٤].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله عليه السلام: «**الرد بالعيب والخراج بالضمان**»[٥].

لهم:

عمر وعلي[٦] رضي الله عنهما قضيا بامتناع[٧] الرد[٨] وزيد بن ثابت وابن عمر صارا[٩] إلى الرد مع العقر[١٠].

---

(١) في أ: وطط، وفي ب: وطئ، وفي جـ: غير واضحة.

(٢) من هنا إلى نهاية ربع المعاملات يشترك مع / أ في الرقم الخاص لا العام.

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٦٧/ ، ومغني المحتاج ٢/ ٦٢/ ، وتحفة المحتاج ٤/ ٣٨٧/ ، والأم ٣/ ٥/ ، والمحرر ق/ ٤٤/ خ.

(٤) الفتاوى الهندية ٣/ ٧٥/ ، والفتاوى البزازية معها ٤/ ٤٥١/ ، والنتف في الفتاوى ١/ ٤٥٠/ .

(٥) سبق تخريجه آنفًا.

(٦) في ب وجـ: علي وعمر.

(٧) في ب: بإشناع.

(٨) البيهقي في سننه ٥/ ٣٢٢/ ، والجوهر النقي ٥/ ٣٢٢/ ، وكنز العمال ٤/ ١٥١/ ، وعزاه لعبد الرزاق في مصنفه.

(٩) في ب: صار إلى.

(١٠) هكذا ف ب وجـ: العقر، وفي/ أ غير واضحة، والعقر: صداق المرأة إذا أتيت بشبهة كما في المغرب ٢/ ٧٤/ .

الدليل من المعقول:

لنا:

رد ما اشترى، كما اشترى بعيب قديم لم يرض به فجاز كما لو رضي البائع، أو نقيس على المنافع، عبارة المام[١] من غير إيلام فلا يمنع من الرد كالاستخدام.

لهم:

البضع في حكم الأجزاء والوطء[٢] عيب عرفًا وشرعًا يوجب المهر ويثبت الحد إذا خرجت[٣] بغيًا، نعم يخرج عن كونه عيبًا بالحل[٤] والفسخ إزالة العقد من أصله، والوطء[٢] لا يخلو[٥] عن العقر، أو العقوبة إلا إذا كان في الملك.

مالك: موافق[٦] والبكر يردها ويرد[٧] نقص البكارة[٨].

أحمد: روايتان[٩].

التكملة:

لا نسلم أن الوطء[٢] نقص، بل هو إلذاذ وإن كان نقصًا لكن لا في المالية

---

(١) في ب وجـ: اللمام.

(٢) في أ: وطي، وفي ب: وطئ، وفي جـ: غير واضحة.

(٣) في ب: جرحت.

(٤) في ب وجـ: بالحد.

(٥) في ب وجـ: يخلوا.

(٦) في ب وجـ: وافق.

(٧) (ويرد) سقطت من ب وجـ.

(٨) بداية المجتهد ٢/ ١٣٧/، والمنتقى ٤/ ١٩٣/.

(٩) الكافي لابن قدامة ٢/ ٨٦/، والمغني ٤/ ١٦١/.

إذ لا فرق بين ثيب وثيب، ولا يجب ذكر الوطء في عقد المرابحة وما تخيلوه[١] من النقص المعنوي منشؤه العار وهو جار في الفجور بالغلام والإتيان في غير المأتى ومجرد المضاجعة وشيء من ذلك لا يمنع الرد، لأنه يتعلق بالمقاصد[٢] المالية وما نقلوه عن الصحابة يسوغ الخلاف ويلزمهم إذا باع شقصًا مشفوعًا فإن الشفيع يستحقه فلو رد بالعيب لم يسقط حق[٣] الشفيع ولو كان العقد قد ارتفع من أصله لسقط حق الشفيع.

وكذلك لو باع عبدًا بجارية[٤] ثم عتق مشتري الجارية ورد العبد بالعيب، فإن العتق لا ينتقض[٥]، ثم لو رضي[٦] البائع بالرد جاز ولو كان العقد ارتفع[٧] من أصله لم يجز الرضا بالزنا، ثم هب أن الفسخ رفع[٨] للعقد[٩] من أصله لكنه في الباقي لا في المستوفي.

* * *

(١) في ب: يخلوه.
(٢) في ب: المفاسد.
(٣) في ب: حتى.
(٤) في ب: لجارية.
(٥) في ب: ينفقض.
(٦) في ب وجـ: وصى.
(٧) في ب وجـ: ارتفاع.
(٨) في أ: رجع.
(٩) في ب: العقد.

هوامش هذه المسألة (قيا):

قال ابن أبي ليلى: يردها ويرد معها مهر مثلها[١].

(١) المغني ٤/ ١٦١-١٦٢/، وجعل رأي زيد بن ثابت يردها ولا شيء معها، وروي عن علي أنه يمنع الرد، وحكي عن عمر مثل رأي ابن أبي ليلى.

المسألة الثانية عشرة بعد المائة: الزوائد المنفصلة (قيب).

المذهب: لا تمنع[١] الرد بالعيب[٢].

عندهم: تمنع[١] ووافق في الغلات والأكساب[٣][٤].

الدليل من المنقول:

لنا:

الآية.

النزاع في جواز الرد والعموم يدل عليه ولا ينكر تطرق[١] التخصيص إليه لكن على مدعيه الدليل.

لهم: ....[٦].

---

(١) في ب: يمنع.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٦٢/، ونهاية المحتاج ٤/ ٦٥/، والمحرر ق/ ٤٤/خ.

(٣) في أ: الأنساب.

(٤) الفتاوى الهندية ٣/ ٤٨/.

(٥) في ب: التطرق.

(٦) بياض في ب وجـ، وفي/ أ بخط مغاير ونصه: «قال ﷺ: **«لا يحل بيع وسلف ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»**[١].

---

(١) أبو داود في سننه في البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٣/ ٧٦٨/، وفيه: لا يحل سلف وبيع، ولا ربح ما لم تضمن»، والترمذي في البيوع: باب في كراهية بيع ما ليس عندك ٣/ ٥٣٥-٥٣٦/، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي ٧/ ٢٨٨/، وليس فيه: «ولا ربح ما لم يضمن».

الدليل من المعقول:

لنا:

رد ما اشترى، العبارة[١] كما لو حصلت الزوائد قبل القبض أو هلكت ونفرض[٢] الكلام في العقر[٣]، ونقيس على[٤] جميع المنافع، ونحسم[٥] إلحاقهم العقر بالأجزاء ونقول: وجد[٦] سبب الرد مقرونًا بشرطه.

لهم:

الولد مبيع[٧] وامتنع رده إجماعًا فامتنع رد الأم دونه كما لو وجد حالة البيع، الدليل على أنه مبيع[٧] كون الفرع على وفق[٨] الأصل بدليل الاستيلاد والأضحية.

مالك: إن كانت الزيادة رد معها بخلاف الثمرة[٩].

أحمد: ق[١٠].

التكملة:

المبيع ما ورد العقد عليه وتلقاه الإيجاب والقبول وليس الولد كذلك،

---

(١) في ب وجـ: والعبارة.
(٢) في ب: ويفرض.
(٣) في ب وجـ: القبض.
(٤) في ب وجـ: عليه.
(٥) في ب: ويحسم.
(٦) في ب: وجه.
(٧) في ب: متبع.
(٨) في ب: وفقه.
(٩) القوانين الفقهية ص/ ١٨٠/ ، ومقدمات ابن رشد ٣/ ٣٠١/ مع المدونة.
(١٠) الكافي لابن قدامة ٢/ ٨٤/ .

لأن البيع إيجاب وقبول من الأهل مضاف إلى المحل ذكراً ما[١] لم يوجد حالة البيع أو وجد ولم يذكر لم يكن مبيعًا إلا إذا كان موجودًا متصلاً بالمبيع حقيقة أو عرفًا[٢] كأطراف العبد وثيابه.

ولا خلاف أن الولد لا يقابله قسط من الثمن، فإن فسروا المبيع بالمملوك كان خطأ لأن البيع سبب والملك سبب والملك حكمه[٣]، وعندنا الشيء إذا زاد بنفسه فتلك الزيادة أجسام يخلقها[٤] الله تعالى مضافة إليه فيجاوره[٥].

يبقى أن يقال: فلم صار الولد مملوكًا فنقول[٦]: لأن الشارع نصب ملك الأم سببًا لملك الولد كما نصب البيع سببًا في ملك الأم وإليه نصب الأسباب[٧] والأحكام، ووجه السببية فيه أن الزيادة حصلت بسبب وجود الأصل ويلزم على قضائهم بالتبعية جواز الرد حتى يرد[٨] الزوائد تبعًا وكونها[٩] مستقلة إذا لم تمنع دخوله في البيع تبعًا كيف تمنع[١٠] دخوله في الفسخ تبعًا.

* * *

(١) في ب وجـ: مما.

(٢) في ب: و.

(٣) في ب: حكمته.

(٤) في بأ: يخلفها.

(٥) في ب وجـ: فتجاوزه.

(٦) في ب: فيقول.

(٧) في ب وجـ: الأسان.

(٨) في أ: تزيد وفي جـ: ترد.

(٩) في ب: كونه.

(١٠) في ب: يمنع.

المسألة الثالثة عشرة بعد المائة: المصراة (قيج).

المذهب: الحديث المستدل به[١].

الدليل من المنقول:

لنا:

روى أبو هريرة وابن عمر أن النبي عليه السلام قال: «**من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثًا إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها ورد معها صاعًا من تمر**»[٣]، وأبو هريرة من فقهاء الصحابة والشرط في الرواية العقل والحفظ والعدالة[٤] وهو وعاء العلم.

لهم: . . . .[٥].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٦٣/، والمحرر ق/ ٤٤/ خ.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥/ مع الهندية، وعمدة القاري ١١/ ٢٧٧/، والإجماع لابن المنذر ص/ ١١٧/.

(٣) البخاري في البيوع: باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر ٣/ ٢٦/ بنحوه، ومسلم في صحيحه في البيوع: باب ماجاء في المصراة ٣/ ١١٥٩/ بنحوه، والترمذي في جامعه في البيوع: باب ما جاء في المصراة ٣/ ٥٥٣/، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في البيوع ٥/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤/، وابن ماجه في التجارات: باب بيع المصراة ٢/ ٧٥٣/، وأبو داود في سننه في الإجارة: باب من اشترى مصراة فكرهها ٣/ ٧٢٢/.

(٤) المختصر في أصول الفقه ص/ ٨٤/.

(٥) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ونصه «وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيعتين في بيعة» رواه أحمد والنسائي والترمذي[١].

---

(١) الترمذي في جامعه في البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٣/ ٥٣٣، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه: باب بيعتين في بيعة ٥/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦/، وأحمد في مسنده ٢/ ٧١/ بلفظ: «مطل الغني ظلم وإذا أحلت علي مليء فاتبعه ولا بيعتين في واحدة»

الدليل من المعقول :

لنا :

غر البائع المشتري فثبت[١] له الخيار إذا اختلف ظنه كما لو سود[٢] شعر الجارية الشمطاء أو جعد[٣] شعر الغلام ثم إنه قد أوهم البائع غزارة[٤] اللبن وإيهامه بمثابة شرطه بدليل السلامة .

لهم :

التصرية ليست عيبًا لأنها إخفاء نزارة[٥] اللبن ونفس النزارة[٦] لا[٧] تكون عيبًا فكيف[٨] ستره؟ ولو اجتمع اللبن بنفسه لا بقصد من المشتري لم يثبت الخيار فكذلك إذا جمعه لأن الجمع لا يراد لعينه إنما يراد للاجتماع[٩] ، فإذا لم يؤثر الاجتماع فالجمع أولى .

مالك : ق[١٠] .

أحمد : ق[١١] .

---

(١) في ب : وثبت .
(٢) في أ : سرد وهو خطأ .
(٣) قال في المطلع ص/ ٢٣٦/ قال أهل اللغة : جعدت الشعر تجعيدًا إذا كان فيه تقبض والتواء .
(٤) في ب : غرارة .
(٥) في ب : نزارة .
(٦) في ب : النزازة وهو خطأ .
(٧) في ب : لا يكون .
(٨) في ب : فيكون .
(٩) في ب : الاجتماع .
(١٠) مقدمات ابن رشد مع المدونة ٣/ ٣٠٥/ .
(١١) الفروع لابن مفلح ٤/ ٩٣/ .

التكملة :

قالوا: أبو هريرة غير فقيه أليس روى الوضوء مما مسته النار؟[١]، فقال ابن عباس: ألسنا نتوضأ بالماء المسخن؟ أفنتوضأ بما يتوضأ منه، والحديث[٢] مخالف للأصول[٣] لأنه يتضمن[٤] ضمان اللبن بالثمن وهو من المثليات[٥] وتقدير المدة بثلاثة أيام وبالصاع، ويجوز أن يكون قيمة الشاة (صاع)[٦].

ونحمله[٧] على اشتراط الغزارة[٨] متأيدًا بالقياس الجلي[٩]، وهو أن القياس يثبت بفوات أمر مشروع أو نقصان بأمر محسوس، وفوات الفضائل لا يثبت الخيار كالكتابة إلا أن تشترط[١٠] الجواب الحديث لنصب التصرية[١١] سببًا فحمله على شرط الغزارة[٨] تعطيل[١٢] والتقدير[١٣] بالثمن لكون[١٤]

---

(١) المنتقى من أخبار المصطفى لمجد الدين ابن تيمية الحراني ١/ ١٢٧/ ، وحمل ابن تيمية هذا على الاستحباب، وقال ابن حزم في المحلى ١/ ٣٣٠/ بصحة نسخ الأحاديث الدالة على الوضوء مما مسته النار مستدلاً بحديث جابر بن عبد الله قال: كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار.

(٢) في ب وجـ الحديث، بدون واو.

(٣) في ب وجـ: والأصول.

(٤) في ب وجـ: تضمن.

(٥) في ب وجـ: المتلفات.

(٦) كذا في جميع النسخ والصواب «صاعًا» خبر يكون.

(٧) في ب وجـ: يحمله.

(٨) في ب: الغرارة.

(٩) في ب وجـ: الكلي.

(١٠) في ب وجـ: يشترط.

(١١) في ب: البصيرة.

(١٢) في أ: تعطل.

(١٣) في ب: بالتقدير.

(١٤) في ب وجـ: يكون.

اللبن فائتًا ولو كان باقيًا لرده على جهته وصار كالغرة في الجنين ثم نوجب[١] قوتًا من الأقوات، إذا زاد الثمن على المثمن[٢].

والحديث مقدم على كل قياس جلي[٣] وخفي، وأبو هريرة لا مطعن فيه لمكانه من الصحابة وابن عباس أول الحديث لا قدح في الراوي.

---

(١) في ب: يوجب.
(٢) في أ: الثمن.
(٣) في ب: حلى.

هوامش هذه المسألة (قيج):

التدليس: من الدلسة وهي الظلمة[١].

التصرية: الجمع[٢]، شاهده:

رب غلام قد صرى في فقرته ماء الشباب عنفوان شرته[٣]

إذا صرى أتانا[٤] ثبت الخيار، لأن لبنها مقصود، وهل يرد معها شيئًا؟ فيه وجهان:

إن قلنا: لبنها نجس لم يرد[٥].

الباهل: نقيض المصراة وهي التي يحلبها من شاء[٦].

داود: يثبت حكم التصرية في الإبل والغنم دون البقر[٧].

---

(١) المغرب ١/ ٢٩٣/ وفيه: التدليس: كتمان عيب السلعة عن المشتري، وانظر: الزاهر ص/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩/.
(٢) الزاهر ص/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧/.
(٣) البيت للأغلب العجلي الراجز، وفيه بدل «شرته» سنبته، وبعده أنعظ حتى اشتد سم سمته، كما في صحاح الجوهري وتحقيقه لأحمد عطار ٦/ ٢٣٩٩ ـ ٢٤٠٠/ مادة «صرى».
(٤) في أ: إناثًا، وما أثبته أصوب.
(٥) روضة الطالبين ٣/ ٤٦٩/.
(٦) مجمل اللغة ١/ ١٣٨/ مادة (بهل).
(٧) المبدع ٤/ ٨٢/ وعزاه لداود.

=

. . . .

* * *

= قال الأصطخري: يرد مع الأتان صاعًا من تمر[1].

* * *

(١) روضة الطالبين ٣/ ٤٦٩.

المسألة الرابعة عشرة بعد المائة : (قيد) .

تفريق الصفقة[١] .

المذهب : يجوز[٢] .

عندهم : ﻓ[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا :

قوله عليه السلام : «**الرد بالعيب**»[٤] .

لهم : . . .[٥] .

---

(١) الصفقة : المرة من صفق له بالبيعة ، والبيع ضرب بيده على يده ، والصفقة : عقد البيع ، لأن المتبايعين يفعلان ذلك ، فقولهم : تفريق الصفقة ، أي تفريق ما اشتراه في عقد واحد . (المطلع ص/ ٢٣٢/) .

(٢) المجموع شرح المهذب بتكملة السبكي ١٠/ ٣٧٥/ وما بعدها ، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٦١/ ، وروضة الطالبين ٣/ ٤٨٦/ .

(٣) الفتاوى الهندية ٣/ ١٣١/ .

(٤) ابن ماجه في سننه في التجارات : باب الخراج بالضمان ٢/ ٧٥٤/ ، وأبو داود في سننه في الإجارة : باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيبًا ٣/ ٧٨٠/ ، قال أبو دادو : إسناده ليس بذاك .

(٥) بياض في ب وجـ، وفي أ/ بخط مغاير ونصه : «وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : «**لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد**» متفق عليه[١] .

---

(١) البخاري في البيوع : بل هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ٣/ ٢٧/ عن ابن عباس ، ومسلم في البيوع : باب تحريم بيع الحاضر للبادي ٣/ ١١٥٧/ عنه .

الدليل من المعقول :

لنا :

الخيار ثابت لهذا وقد رد[١] ما اشترى كما اشترى، لأنه ملك النصف ورد النصف، والإيجاب وإن كان بصيغة الإفراد فهو متعدد وقد انفرد بعقده فانفرد برده كما لو اشترى رجل من رجلين ولا فرق بين تعدد الصفقة[١] بالإيجاب وتعدد ها بالقبول.

لهم :

وجد ما يمنع الرد وهو عيب الشركة، والدليل على أنها عيب أنه يرد عبداً[٣] قد استحق نصفه، ثم العين خرجت من ملك البائع جملة بالإيجاب والشركة حصلت من بعد القبول.

مالك : روايتان[٤].

أحمد : [٥].

التكملة :

إن قالوا فيه ضرر بالشقص[٦]. قلنا: المحذور ضرر يتولد من تبعيض بيع واحد، وهذا بيعان، ثم إن لحق البائع ضرر فعن رضاه، ونقول[٧]: إن

(١) في ب: ورد.
(٢) في ب: الصفة.
(٣) في ب: عيبًا فقد استحق بصفة.
(٤) القوانين الفقهية ص/ ١٧٢/ .
(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف المرداوي ٤/ ٣١٦-٣١٩/ ، والفروع ٤/ ٣٢/ ، وغاية المنتهى ٢/ ١٥/ .
(٦) في ب: بالتشخيص.
(٧) في ب: ويقرر.

البيع بالإيجاب والقبول كما ذكرنا في علة النقدين .

قالوا : الشركة حدثت في ملك المشتري فهي كعيب حادث في ملكه ، والحكم يضاف إلى آخر أجزاء العلة كمن وضع متاعًا في سفينة ملأى فغرقت يضاف التغرير[1] إليه ولا أثر لفعل البائع وصار كما لو قطع البائع يد العبد المبيع وهو في يد المشتري ثم وجد به عيبًا قديمًا فإنه لا يتمكن من الرد وإن كان العيب الحادث بفعل البائع .

والجواب : نمنع[2] مسألة السفينة ونوجب الغرم على الجميع ، والشركة مضافة إلى العقد والبائع شقص العبد لما باعه من اثنين .

* * *

(١) في ب : فينضاف التفريق .
(٢) في ب : مع .

* * *

المسألة الخامسة عشرة بعد المائة:

إذا اشترى بشرط البراءة من العيوب (قيه).

المذهب: في صحة العقد قولان، وفي صحة الشرط قولان: المنصور أنه لا يصح[١].

عندهم: يصح العقد والشرط ولا يملك الرد بالعيب[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله عليه[٣] السلام: «**الرد بالعيب**» ونستفسرهم عن مانع الرد.

لهم: . . .[٤].

---

(١) الوجيز ١/ ١٤٣/.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٤٤١/ مع الفتاوى الهندية، والنتف في الفتاوى ١/ ٤٦١/.

(٣) سبق تخريجه في مسألة قيد (١١٤).

(٤) بياض في ب وجـ، وفي/ أ بخط مغاير ما نصه: «قال ﷺ: «**ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كانت مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، الولاء لمن أعتق**» متفق عليه[١].

---

(١) البخاري في صحيحه في البيوع: باب البيع والشراء مع النساء ٣/ ٢٦-٢٧/، وباب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل ٣/ ٢٩/، ومسلم في العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق ٢/ ١١٤٢-١١٤٣/، وأبو داود في سننه في العتق: باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ٤/ ٢٤٥/، والنسائي في سننه في الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ٦/ ١٦٤-١٦٥/، وابن ماجه في سننه في العتق: باب المكاتب ٢/ ٨٤٢-٨٤٣/، ومالك في موطئه في العتق: باب مصير الولاء لمن أعتق ٢/ ٧٨٠-٧٨١/، وأحمد في مسنده ٦/ ٨٢، ٢١٣، ٢٧٢/.

الدليل من المعقول :

لنا :

الإبراء نوع تمليك فنافته الجهالة كالبيع ، لأن الدين في الذمة بمنزلة العين، بدليل أنه تملك ويتصرف فيه وتجب زكاته ولا يقبل التعليق[١] على الشروط والصفات الفاسدة كسائر التمليكات .

لهم :

الإبراء إسقاط فلا تنافيه الجهالة بدليل العتاق والطلاق ولا[٢] يصح بلفظ الإسقاط ولا يفتقر إلى القبول، ولأن الدين في الذمة معدوم والمعدوم لا يملك ثم الجهالة عندنا إنما تؤثر في التمليكات إذا كان يتعذر معها التسليم وها هنا الإبراء لا يفتقر إلى تسليمه[٣] .

مالك : يبرأ من العيب الباطن في الحيوان حسب[٤] .

أحمد : لا يبرأ من عيب أصلاً[٥] .

التكملة :

قالوا : العيب لم يكن سببًا لعينه، بل لأن البائع التزم بحكم العرف سلامة المبيع فاستحق المشتري صفة السلامة بالتزامه (فإذا[٦] فاتت) ثبت

(١) في ب : ولا يفتقر العتق .
(٢) في ب : لأنه .
(٣) في ب : التسليم .
(٤) المدونة ٣/ ٣٣٥/ ، والقوانين الفقهية ص/ ١٧٥/ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ٥٧-٥٨/ .
(٥) الفروع ٤/ ٦٥/ ، وهداية أبي الخطاب ١/ ١٣٦/ ، والمقنع ٢/ ٣٢/ .
(٦) في ب : فإن قلت .

الفسخ ولا يبقى هذا مع البراءة.

الجواب: إن البيع سبب الجواز بالنص لأنه عليه السلام قضى بالرد بالعيب، والرضا بالعيب مع الجهل به لا يتصور.

قالوا: إذ شرط فقد رضي كل عيب.

الجواب: ليس معنى الكلام الرضا بجميع العيوب إذ لو قدرت جميع العيوب خرجت العين عن الانتفاع، فكيف يلزم[1] العقد بل المعنى الرضا بأي عيب كان، وذلك مجهول لا يصح الرضا به ثم الشرع جعل العيب سبب الرد فمن غيره فقدغير مقتضى العقد.

* * *

(١) في ب: يكره.

* * *

لوحة ٣٥ من المخطوطة «أ»:

إذا باع عبدين وشرط الخيار في أحدهما لا بعينه لم يصح، لأنه خيار مجهول، وإن أعتق[١] أحدهما فهل يصح؟ وجهان: أحدهما لا يصح لأنه جمع بين عقدين مختلفين بعقد واحد، الثاني: يصح ولكل عقد حكمه وهذا كالقولين في الصفقة إذا جمعت بيعًا وإجارة أو بيعًا ونكاحًا[٢].

اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في القسمة هل هي بيع أو إقرار؟[٣] على قولين: أحدهما[٤] أنها بيع لأن كل جزء من ذلك مشترك بينهما، فإذا تعين لأحدهما شيء بالقسمة فقد اشترى نصيب شريكه مما تعين له بنفسه مما تعين لشريكه.

والثاني: ليست بيعًا لأن لها اسمًا يخصها، والقرعة تدخل فيها ولا تفتقر إلى لفظ بيع أو تمليك ولا يجوز إلا بقدر الحقين ولا يثبت فيها شفعة، وفائدة القولين تبين فيما فيه الربا، فإذا كان المشترك جنسًا فيه الربا إن قلنا: إنه بيع لم تجز قسمته إلا كيلاً، كما لا يجوز بيعه إلا كيلاً، وإن قلنا ليست بيعًا جاز كيلاً ووزنًا هذا فيما يكال كالحبوب والتمر مما لا يجوز بيع بعضه ببعض، وإن كان مما لا يجوز بيع بعضه ببعض مثل الرطب والعنب.

إن قلنا: إنها[٥] بيع لم تجز قسمته، وإن قلنا ليست بيعًا جاز[٦]، إذا[٧] باع

(١) في ب: عتق.
(٢) الوجيز ١/ ١٤٠/.
(٣) الصواب: «إفراز».
(٤) الوجيز ٢/ ٢٤٩/.
(٥) في أ: تبع لم يجز.
(٦) روضة الطالبين ١١/ ٢١٤-٢١٦/.
(٧) بداية المجتهد ٢/ ١٤٨/.

سيفًا محلى بفضة بدراهم لم يخير[1] فإن باعه بدنانير كان على قولين، لأن العقد جمع بين عوضين مختلفين في الحكم.

والثاني: يصح، لأن كل واحد منهما يصح العقد عليه فجاز جمعهما فيه، وإن اختلف حكمهما كالسيف والشقص، إذا اشترى خاتم فضة بفضة لم يجز[2]، لأنه يؤدي إلى الربا، إذا قسمت الفضة على الفضة والفص، وإذا باعه بذهب كان بيعًا وصرفًا وفيه قولان: إذا كان معه دينار يساوي كـ درهمًا (٢٠ درهمًا) ومع آخري (١٠) دراهم وأراد أن يشتري الدينار بعشرين درهمًا فإنه يشتري نصفه بعشة ويتقابضان فيقبض الدينار فيكون نصفه له ونصفه أمانة في يده ويسلم الدراهم ثم يستقرضها فيكون في ذمته مثلها ثم يبتاع بها النصف الآخر الذي في يده فيحصل الدينار له وعليه ي دراهم (١٠ دراهم) قرضًا فإن لم يفعل ذلك ولكنه اشترى الدينار بعشرين وقبضه وسلم العشرة التي معه ثم استقرضها وسلمها عن العشرة الأخرى فهل يجوز؟

وجهان: أحدهما لا يجوز؛ لأن القرض يملك بالتصرف، وهذه الدراهم لم يتصرف فيها وإنما ردها له على حالها فكان ذلك فسخًا للقرض.

والثاني: يجوز وهو الأصح؛ لأن هذه الدراهم دفعها إليه قضاء لما عليه من الدين، وذلك تصرف إذا تصارفا فلا بأس أن يطول لبثهما في المجلس وأن يصطحبا من ذلك المجلس إلى غيره، فإن وكل أحدهما عن التقابض أو هما جاز وقام الوكيل مقام الموكل فلا يفارق قبل القبض، لأن المجلس متعلق

---

(١) في ب: لم يجز.

(٢) المجموع بتكملة السبكي ١٠/ ٢٢٤-٢٣٢/ .

ببدن المتعاقدين[١]، وإن تعذر التقابض في المجلس تفاسخا فإن تفرقا ولم يتفاسخا فهو ربا.

واعلم أنه لا فرق بين دار الإسلام والحرب في الربا ولا يجوز بين المسلمين ولا بين مسلم وحربي خلافًا لهم في دار الحرب[٢].

* * *

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ص/ ١٨٤ ـ ١٨٥/ .

(٢) المجموع بتكملة السبكي ١٠/ ٤٣٨/ ، والكتاب مع اللباب ١/ ٢٥٩/ .

* * *

المسألة السادسة عشرة بعد المائة:

إلحاق الزيادة بعد لزوم العقد (قيو).

المذهب: لا يجوز[١].

عندهم: يجوز[١].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[٢].

لهم: . . . .[٣].

الدليل من المعقول:

لنا:

البيع مقابلة الثمن بالثمن، وقد صار كل عوض مستغرقًا بصاحبه فالزائد ثمن[٤] لا بمثمن وبالعكس، ويتأيد بالزيادة[٥] في المسلم فيه فإنه يمتنع، ويتأيد

---

(١) الوجيز ١/ ١٣٩/ ورمز للحنفية بالجواز.

(٢) بياض في ب وجـ، وفي أ/ بخط مغاير ما نصه: «قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[١].

(٣) بياض في ب وجـ وفي / أ بخط مغاير ما يلي: «عنه ﷺ قال الله تعالى: **ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعط أجره**»[٢].

(٤) في ب وجـ: لمن.

(٥) في ب: بالزائددة.

---

(١) النساء، آية: ١٤١.

(٢) البخاري في صحيحه في البيوع: باب إثم من باع حرًا ٣/ ٤١/، و فيه «ولم يعطه»، وباب إثم من منع أجر الأجير ٣/ ٥٠/، وابن ماجه في سننه في الرهون: باب أجر الأجراء ٢/ ٨١٦/، وأحمد في مسنده ٢/ ٣٥٨/.

بتسليمهم أن الزيادة لا تلحق الشفيع مع الاتفاق أنه يأخذ بثمن[١] العقد.

لهم:

غير العقد من وصف مشروع إلى وصف[٢] مشروع فصح، كما إذا استرد أرش[٣] عيب قديم مع[٤] حدوث عيب عنده، والصفات هي ربح حيوان[٥] عدل ثم لهما أن يغيرا أصل العقد بالإقالة.

والحاصل أنه إن انفسخ العقد بسبب يرجع[٦] إليه استقل به أحدهما كالعيب وإن لم يقرن[٧] فالتراضي[٨] والوصف إن عاد إلى الأصل فبالأرش وإلا بالزيادة بالتراضي.

مالك: [٩].

أحمد: [١٠].

التكملة:

لا نسلم أن الربح والخسران صفة العقد، بل صفة المال، وصفات العقد

---

(١) في ب: ثمن.

(٢) (إلى وصف) مكررة في/ ب.

(٣) في أ: إن بين.

(٤) في ب وجـ: تبع.

(٥) في ب وجـ: خسران.

(٦) في ب: رجع.

(٧) في أ: يقترن.

(٨) في ب: بالتراضي.

(٩) لم أعثر عليه.

(١٠) لم أعثر عليه.

الصحة واللزوم والجواز، ويلزمهم توقف ذلك على وجود المزيد عليه ويعتذر[١] عن الأرش بكونه ثبت بأصل العقد.

وقد سلم[٢] له في مقابلته ترك المطالبة، ثم هذا بمثابة ما لو رد المشتري أرش العيب الحادث في يده، وإن ألزمونا مهر المفوضة[٣] منعنا، ومع التسليم فنقول: هو في مقابلة التمكين[٤]، فإن لها أن تمتنع، وإن ألزمونا عوض الهبة فهي في مقابلة استحقاق الرجوع.

وبالجملة ما يرجع بالأرش ليس من المال الذي وقعت عليه المعاوضة[٥] بل شيء آخر بسبب آخر بدليل ما لو باع عبداً بجارية يعلم بها عيباً فإنه يجوز وطؤها[٦]، ولو تعينت في رد الأرش لم يجز الوطء[٧].

ثم نقول[٨]: الزيادة في الثمن من المثمن أم لا، فإن لم تكن[٩] منه فمحال أن تكون[١٠] زيادة فيه، وإن كانت منه استدعت جزاء[١١] مثمنا.

---

(١) في أ: نعتذر.
(٢) في ب: نسلم.
(٣) في ب: المعرضه.
(٤) في ب وجـ: التمكن.
(٥) في أ: المفاوضة.
(٦) في كل النسخ: وطيها.
(٧) في كل النسخ: الوطي.
(٨) في ب: يقول.
(٩) في ب: يكن.
(١٠) في ب: يكون.
(١١) في ب وجـ: حدا.

. . . .

❊ ❊ ❊

= **هوامش هذه المسألة:**

وكذلك الخلاف في الأجل والخيار سواء ألحق الزيادة بالثمن أو المثمن[١].

❊ ❊ ❊

(١) الوجيز ١/١٣٩.

المسألة السابعة عشرة بعد المائة : نزاع المتبايعين في الثمن أو المثمن (قيز) .

المذهب : يوجب التحالف حالتي قيام العين وتلفها[1] .

عندهم : خالفوا في حالة الهلاك[2] .

الدليل من المنقول :

لنا :

روى ابن مسعود[3] رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال : «**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة أو هالكة تحالفا**»[4] .

وكذا[5] روى الوليد[6] في مخرجه عن أحمد ، وروى مطلقًا : إذا اختلف المتبايعان تحالفا[7] .

---

(١) الوجيز ١/ ١٥٣/ ، وروضة الطالبين ٣/ ٥٧٥/ .

(٢) الفتاوى البزازية مع الهندية ٤/ ٤٩٥/ .

(٣) في ب : أبو سعيد ، وفي جـ : أبو سعد .

(٤) البيهقي في سننه في البيوع : باب اختلاف المتبايعين ٥/ ٣٣٣/ عن ابن مسعود ، ونصه : «**إذا اختلف البيعان والبيع قائم بعينه وليس بينهما فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع**» ، والدارقطني في سننه ٣/ ٢١/ عنه ، والهداية في تخريج أحاديث البداية ٧/ ٣١٩/ بلفظ : «أيما بيعين تبايعا فالقول قول البائع أو يترادان» ثم قال : وهذا الحديث لم يخرجه أحد مسندًا فيما أحسب . والدارمي في سننه ٢/ ٢٥٠/ .

(٥) في ب : وكذي .

(٦) لم أعثر على الوليد ولا على مخرجه .

(٧) التلخيص الحبير ٣/ ٣١/ وقال ابن حجر في رواية التحالف : اعترف الرافعي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث وإنما توجد في كتب الفقه ، وكأنه عني الغزالي فإنه ذكرها في الوسيط وهو تبع إمامه في الأساليب .

لهم :

قال النبي عليه السلام : «**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا**»[١] شرط التحالف عند قيام السلعة فصار بمثابة قوله : «إن دخلت الدار فأنت طالق» .

الدليل من المعقول :

لنا :

أحد المتبايعين فيحلف عند الاختلاف في صفة العقد قياسًا للبائع على المشتري لأن كل واحد منهما مدع و مدعى[٢] عليه ، ويتأيد بأن[٣] المشتري يمكنه إقامة البينة وصار كما لو اختلفا في صيغة العقد بيعًا هو أو هبة ويتأيد بحال قيام المبيع وبما قبل القبض .

لهم :

المدعي هو البائع فإن المشتري قد سلمت له العين وحد المدعي هو الذي إن سكت سكت عنه .

مالك : روايتان[٤] .

---

(١) التلخيص الحبير ٣/ ٣١/ عن ابن مسعود ، وقال : وأما رواية البزار فرواها مالك بلاغًا عن ابن مسعود ورواها أحمد والترمذي وابن ماجه بإسناد منقطع ، وانظر الترمذي في سننه في البيوع : باب ما جاء إذا اختلف البيعان ٣/ ٥٧٠/ وقال : هكذا روى عن بعض أهل العلم ، من التابعين منهم شريح وغيره ونحو هذا ، وابن ماجه في سننه في التجارات : باب البيعان يختلفان ٢/ ٧٣٧/ ، وأحمد في مسنده ١/ ٤٦٦/ .

(٢) في كل النسخ : ومدعًا .

(٣) في أ : أن .

(٤) القوانين الفقهية ص/ ١٦٤/ .

أحمد : روايتان[١] .

التكملة :

قالوا : إنما سمعت بينة المشتري دفعًا لليمين عن نفسه ، كالمودع واعتذروا عن حالة قيام السلعة بكون[٢] ذلك ثبت بالنص .

الجواب : الكلي مأخذ التحليف والدعوى والإنكار ظهور الصدق وخفاؤه ، وذلك لا يختلف بهلاك السلعة وقيامها فكل من قويت جنبته حلف .

ويمتنع[٣] اعتبار قيام السلعة وصفًا للتحالف[٤] ، إذ لا تأثير له في الصدق والكذب ، وحديثهم ليس ينفك عن تخيل مصلحة في التسوية[٥] بين المتعاقدين وإن كان مرسلاً ثم يوافق قياس مذهبنا .

* * *

(١) الفروع ٤/ ١٢٥ ـ ١٢٦/ ، وتصحيحه للمرداوي نفس الجزء والصفحة .
(٢) في ب : يكون .
(٣) في أ : ونمتنع .
(٤) في أ : للتحاليف وهو سهو .
(٥) في أ : التسوي .

هوامش هذه المسألة (قيز) :

المشهور : البداية من[١] البائع[٢] .

* * *

(١) في أ : بثمن .
(٢) الوجيز .

المسألة الثامنة عشرة بعد المائة: البيع الفاسد (قيح).

المذهب: لا ينعقد[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

جميع الأخبار المتضمنة المناهي[٣] عن البيوعات الفاسدة، كبيع وشرط وبيع المضامين، وحبل الحبلة، والملاقيح.

لهم:

قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**﴾[٤]، وهذا بيع.

الدليل من المعقول:

لنا:

نفرض[٥] المبيع بالخمر ونقيس على بيع الخمر أو نقول[٦] لم يأت[٧] بالبيع المشروع فلا ينعقد، ونعني[٨] بالمشروع ما وصفه الشرع سببًا، ونعني[٩] بالانعقاد: اعتبار الشارع له.

---

(١) المستصفى ١/ ٩٥/، وشرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣/.

(٢) تيسير التحرير ٢/ ٢٣٦/، والمختار مع الاختيار ٢/ ٢٢/، والمستصفى ١/ ٩٥/، وشرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣/.

(٣) في ب وجـ: بالمناهي.

(٤) البقرة، آية: ٢٧٥.

(٥) في ب: يعرض البيع.

(٦) في ب: أو يقول.

(٧) في ب: يؤم.

(٨) في ب: يعني.

(٩) في ب: يعني بالاعتبار انعقاد.

لهم:

مـا اتسـعت[١] طرفه جاز أن يكون الفاسد من طرفه كالكتابة وهو عقد وجد من أهله وصادف محله فصح كالصحيح.

مالك: [٢].

أحمد: [٣].

التكلمة:

نناقضهم[٤] بكونه لا يلزم بالقبض ونسوي[٥] بين الثمن والمثمن في كونهما ركني العقد، والبيع مقابلة مال معلوم، بمال معلوم ولم يوجد ها هنا وبين أنه غير مشروع لأن موضوع الشيء سببًا[٦] يتلقى من نص أو تحقيق مناط في موضع[٧] إجماع.

أما القياس لا مجال له في الأسباب ولا نص في محل النزاع والبيع المطلق لا يتصور، وكذا المال المطلق، ونمنع انعقاد الكتابة الفاسدة، وإن سلمنا فالعتق بالتعليق على الأداء والعتق يتشوف إلى تحصيله، والتعليق

---

(١) في ب وجـ: ما انشعبت.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ١٣/ ٩ ـ ١٠/، والفروق ٢/ ٨٢/، وقالوا بالفساد لأجل النهي عن الوصف في مسائل دون مسائل.

(٣) المبدع ٤/ ٢٩/، وشرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣/، والمدخل إلى مذهب أحمد / ٦٩/، والفروق ٢/ ٨٢/، والتمهيد للكلوذاني ١/ ٣٦٩/ وما بعدها، والمختصر في أصول الفقه ص/ ١٠٤/.

(٤) في ب وجـ: يناقضهم.

(٥) في ب وجـ: يسوي.

(٦) في أ: سلفًا من نص، وفي ب وجـ: سببًا يتلقا.

(٧) في أ: موضوع.

على الأمر الفاسد الصحيح، وإن ألزمونا في الكتابة لزوم العوض منعنا[١]، ونمنع سلامة الأكساب[٢] والأولاد ونشترط[٣] صريح التعليق في الكتابة.

وبالجملة النهي عن البيع يفسده ويخرجه عن المشروعية وعندهم مع النهي هو مشروع والسبب الحرام يثبت ملكًا حرامًا.

---

(١) في ب: معناه، والأقرب منعنا كما في/ جـ.

(٢) في أ: الاكتساب.

(٣) في ب: يشترط.

هوامش هذه المسألة (قيح):

المحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها، و الحقل: القراح[١].

المزابنة: بيع التمر على النخل بالتمر على الأرض كيلاً فيما زاد على خمسة أوسق[٢]، والزبن الدفع[١].

بيع السنين: أن يبيع الثمرة سنين[٣].

النجش: أن يزيد في سلعة لا يريدها[٤].

الإحياء: بيع الحرث قبل بدو صلاحه.

حبل الحبلة: نتاج النتاج[٥].

المخاضرة: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها[٦].

المضامين: التي في الأصلاب[٧].

---

(١) الزاهر ص/ ٢٠٥/.

(٢) في أ: أواسق.

(٣) النهاية في غريب الحديث ٢/ ٤١٤/ وهو أن يبيع ثمرة نخلة لأكثر من سنة نهى عنه لأنه غرر، وبيع ما لم يخلق.

(٤) الوجيز ١/ ١٣٩/، والمغني لابن قدامة ٤/ ٢٣٤/.

(٥) الزاهر ص/ ٢١١/، ويقال: الفدوي بالدال المهملة.

(٦) النهاية في غريب الحديث ٢/ ٤١/.

(٧) الزاهر ص/ ٢١٢/.

. . . .

* * *

الفذوي : أن يباع الشيء بما يضرب هذا العمل في عامه[١] .

الكالئ بالكالئ : النسيئة بالنسيئة[٢] .

الملاقيح : الأجنة[٣] .

المجر : أن يباع الشيء بما في بطن الناقة[١] .

قال بعضهم : الفاسد شيء مختل ، والباطل لا شيء ، وهذا في وضع اللسان ثابت ، وظاهره يشير إلى مذهب الخصم فإنا لا ننكر أن بيع الخمر شيء ثابت يفارق بيع العنقاء ، ويتبين ذلك من مقاصد العقلاء وأحد هذين البيعين مطلوب لهم بخلاف الآخر وإلا هما سواء في حكم الشرع[٤] .

* * *

(١) الزاهر ص/ ٢١١/ ، ويقال : الفدوي بالدال المهملة .

(٢) المغرب ٢/ ٢٢٨/ مادة (كلأ) .

(٣) انظر هذا المعنى في شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤ / ، وتيسير التحرير ٢/ ٢٢٦/ .

(٤)

المسألة التاسعة عشرة بعد المائة: بيع الفضولي[١] (قيط).

المذهب: لا يصح[٢].

عندهم: يصح ويقف على إجازة المالك ويوافق في الشراء[٣].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[٤].

لهم:

دفع النبي عليه السلام إلى عروة[٥] البارقي دينارًا يشتري به أضحية

---

(١) قال المطرزي في المغرب ٢/ ١٤٢/ الفضولي في اصطلاح الفقهاء: من ليس بوكيل.

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٣٥٣/ لا يصح على الجديد وفي القديم ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، والمحرر للرافعي ص/ ٤٠/خ.

(٣) النتف في الفتاوى ١/ ٤٤١/ .

(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في / أ ونصه: «وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة» متفق عليه[١].

(٥) عروة بن الجعد البارقي الأزدي الكوفي الصحابي، وبارق: بطن من الأزد سكن عروة الكوفة، وروي له عن رسول الله ﷺ ثلاثة عشر حديثًا، اتفقا منها على حديث، واستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على قضاء الكوفة قبل شريح، روى عنه قيس بن أبي حازم والشعبي والسبيعي وشريح بن هانئ وآخرون، وكان مرابطًا معه عدة أفراس، منها فرس اشتراه بعشرة آلاف درهم. (تهذيب الأسماء واللغات القسم الأول ١/ ٣٣١/).

---

(١) البخاري في صحيحه في البيوع: باب بيع الغرر وحبل الحبلة ٣/ ٢٤-٢٥/ ، ومسلم في صحيحه في البيوع: باب تحريم بيع حبل الحبلة ٣/ ١١٥٣/ ، وفي / أ عن بيع الحيلة بإسقاط حبل وبنقطتين في باء الحبلة.

فاشترى شاتين وباع إحداهما بدينار[١]، ودفع إلى حكيم بن حزام ديناراً يشتري به أضحية فاشترى شاة وباعها بدينارين واشترى بأحدهما شاة، فقال عليه السلام: «**بارك الله لك في صفقة يمينك**»[٢].

الدليل من المعقول:

لنا:

عقد تمليك فلا[٣] يصح إلا من المالك، لأن البيع إيجاب الملك، ولهذا لو قال ملكتك صح، ونقيس على الطلاق فإنه لو طلق أجنبية لا يصح، وعلى الشراء فإنه لو اشترى لم[٤] يصح.

---

(١) البخاري في صحيحه في المناقب: باب (٣٨) ٤/ ١٨٧/، وأبو داود في سننه في البيوع: باب في المضارب يخالف ٣/ ٦٧٧/، والترمذي في البيوع باب ٣/ ٥٥٩/، والبيهقي في سننه الكبرى في القراض: باب المضارب يخالف ٦/ ١١٢/، والدارقطني في سننه في البيوع ٣/ ١٠/، ونيل الأوطار للشوكاني في الوكالة: باب من وكل في شراء شيء فاشترى بالثمن أكثر منه وتصرف في الزيادة ٦/ ٥/، وعزاه لأحمد والبخاري وأبي داود.

(٢) أبو دادو في سننه في البيوع: باب في المضارب يخالف ٣/ ٦٧٩/، والترمذي في سننه في البيوع: باب ٣/ ٥٥٨/، وقال: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام، والبيهقي في سننه في القراض: باب المضارب يخالف ٦/ ١١٣/ وقال صاحب الجوهر النقي الشهير بابن التركماني: رجال هذا السند على شرط البخاري، والدارقطني في سننه في البيوع ٣/ ٩/، ونيل الأوطار للشوكاني في الوكالة: باب من وكل في شراء شيءفاشترى بالثمن أكثر منه وتصرف في الزيادة ٦/ ٥/ وعزاه للترمذي وأبي داود.

(٣) في ب وجـ: ولا.

(٤) في ب: ما يصح.

لهم:

تصرف من أهله في محله فصح كالمالك؛ لأن الأهلية بالعقل والبلوغ والتمييز ومحل العقد ما قبل النقل كالحسيات[١] فلو امتنع ممتنع[٢] لحق المالك ولا ضرر عليه.

مالك: يقف البيع والشراء على الإجازة[٣].

أحمد: روايتان في البيع والشراء[٤].

التكملة:

ما نقلوه مجهول[٥]، خبر[٦] حكيم يرويه[٧] رجل من الحي، ومع هذا ليس فيهما حجة فإنهما كانا وكيلين مطلقي التصرف ولهذا باعا واشتريا، ونقول: إيقاف العقد باطل فإنه مخالف[٨] الحقيقة من غير ضرورة خاصة ولا حاجة عامة لأن تقدير بقاء العقد الذي قد تقضى[٩] مخالف للحقيقة ولا

(١) في ب: كالحنياب.
(٢) في أ: فلو امتنع لحق.
(٣) شرح منح الجليل ٢/ ٤٨١/ .
(٤) المغني لابن قدامة ٤/ ٢٢٧/ .
(٥) في ب: مجهولاً.
(٦) قال في التلخيص الحبير ٣/ ٥/ وقال الخطابي: هو غير متصل لأن الحي حدثوه عن عروة، وقال الرافعي في التذنيب: هومرسل؛ وقال البيهقي: إنما ضعفه لأن الحي غير معروفين. وقال في موضع آخر: هو مرسل لأن شبيب بن غرقدة لم يسمعه عن عروة إنما سمعه من الحي، وقال صاحب التلخيص نفسه: والصواب أنه متصل في إسناده مبهم.
(٧) في ب: برؤية.
(٨) في أ: مخالفة.
(٩) في ب: يقضي.

يصار إليه إلا لحاجة، وإنما توقف الإيجاب على القبول لحاجة، وكذلك التوكيل.

وبالجملة كل مركب من أجزاء متعاقبة يلزم تقدير البقاء في بعض أجزائه ليلحق بها الآخر كأركان الصلاة ويلزمهم بيع الفضولي مال الصبي فإنه لا يصح عندهم وإن بلغ وأجاز(١).

وكذلك لو ورث الفضولي ما باعه وأنفذ بيع نفسه لم يصح إجماعًا، فإن ألزمونا الوصية بما جاوز الثلث.

قلنا: ذاك ابتداء عطية من الوارث ولهذا تعتبر(٢) فيه شروط أو نقول: ملك الموصي ثابت حالة الوصية.

* * *

(١) في أ: واجبان.
(٢) في ب وجـ: يعتبر.

* * *

المسألة العشرون بعد المائة : (قك) .

إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً .

المذهب : لا ينعقد في القول المنصور(١) .

عندهم : ينعقد وينفذ ويطالب بقطع الملك بطريقه(٢) .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . . (٣) .

لهم : . . . . . (٤) .

الدليل من المعقول :

لنا :

بالشـراء(٥) اكتسب مالكية لم تكن فلا تصح كما لو تزوج بمسلمة ، بيان

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٨/ ، وروضة الطالبين ٣/ ٣٤٤/ ، والتنبيه ص/ ٩٠/ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٩٠/ .

(٣) بياض في ب وجـ وفي أ/ بخط مغاير ، ونصه : «عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» ، رواه مسلم (١) .

(٤) في ب و جـ وبخط مغاير في/ أ ونصه : «قال ﷺ : **لا يبع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له**» متفق عليه ، واللفظ لمسلم(٢) .

(٥) في أ : بالشرى ، وكلاهما جائز لغة ، قال المطرزي في المغرب ١/ ٤٤٢ شراه : باعه ، (واشتراه شرى) و(شراء) .

---

(١) مسلم في صحيحه في البيوع : باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ٣/ ١١٥٣/ عن أبي هريرة .

(٢) البخاري في صحيحه في البيوع : باب لا يبيع على بيع أخيه ٣/ ٢٤/ ، ومسلم في صحيحه في البيوع : باب تحريم بيع حبل الحبلة ٣/ ١١٥٤/ ، عن ابن عمر وهذا لفظه .
وليس الدليلان مناسبين للمسألة ، والمناسب قوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَىٰ الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ التي أقحمت في مسألة قيو (١١٦) وليست مناسبة هناك .

الدعوى: أنه لم يكن مالكًا فصار مالكًا، وتأثيره أن المالكية قهر وسلطنة[١] فلا يثبت للكافر على المسلم، ونقول[٢]: مبيع لا يقدر على تسليمه.

الكافر يملك بيعه فيملك شراءه، تأثيره أنهما تصرفان في العبد فلو امتنع كان للحكم وهو ثابت للكافر على المسلم بدليل ما إذا أسلم في يده أو ورثه عبارة: تصرف صدر من الأهل في المحل فصح.

مالك: روايتان[٣].

أحمد: ق[٤].

التكملة:

جميع ما ناقضونا به من إجارة ورهن وغير ذلك لا ينفك عن منع وجهًا أو قولاً أو بناء على قول، ومطلع النظر أن الإسلام ينافي ملك الكافر إلا أنا احتملناه في الدوام ضرورة الحذر عن التحسير[٥] الذي التزمناه بعقد الذمة، ولا ضرورة[٦] هاهنا، واعتبار البيع بالشراء[٧] قياس الشيء على ضده، فإن

(١) في أ: وساظنه.

(٢) في ب: أو نقول.

(٣) المدونة ٣/ ٢٨١/ ونصه: قلت: أرأيت نصرانيًا اشترى عبدًا مسلمًا أينقض البيع أم يكون البيع عاجزًا ويجبر السلطان النصراني على البيع؟ قال: سألنا مالكًا عن ذلك فقال: البيع جائز، ويجبر النصراني على بيع العبد، وشرح منح الجليل ٢/ ٤٦٩/.

(٤) هداية أبي الخطاب ١/ ١٣١/ ونصه: «وإذا اشترى الكافر رقيقًا مسلمًا فالشراء باطل و إن كان الرقيق ممن يعتق عليه بالشراء»، وغاية المنتهى ٢/ ١٨/ ونصه: «ولا يصح بيع رقيقنا ولو كافرًا لكافر ولو وكيل مسلم إن عتق عليه».

(٥) في ب وجـ: التحنيس.

(٦) في ب وجـ: والضرورة هاهنا.

(٧) في جـ: بالشرى.

أحدهما ينفي المالكية والآخر يثبتها وهو كما لو قيل نفذ[١] طلاق الكافر فنفذ[٢] نكاحه[٣].

وصورته: إذا أسلمت تحته فطلقها ثم أسلم قبل انقضاء[٤] العدة فإنه يحتسب عليه هذه الطلقة ونمنع الأهلية والمحلية ونسوي بين النكاح والبيع، ولو أسلم قبل القبض انفسخ البيع (وحرف المسألة أن المبيع)[٥] عندنا يحدث مالكية لم تكن، وعندهم لا يحدث[٦] مالكية بل العبد[٧] مملوك وإنما تتبدل[٨] الإضافة.

* * *

(١) في أ: نفد.

(٢) في أ: فنفد.

(٣) في ب: لحاجته، وفي جـ: لحاجة.

(٤) في ب و جـ: انقضى.

(٥) ما بين القوسين سقط من / ب.

(٦) في ب: تحدث.

(٧) في ب وجـ: العقد.

(٨) في ب: تبتدل.

هوامش هذه المسألة (ك):

مسألة: إذا قال كافر لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتي صح فيدخل في ملكه ويخرج منه بالعتق[١]، وإنما كان كذلك لأن قوله: أعتق ليس بتمليك، وإنما هو إبطال الرق فيه، وإنما حصل الملك[٢] حكمًا كما يحصل بالإرث[٣].

* * *

(١) روضة الطالبين ٣/ ٣٤٤/ وقال: يجري الوجهان في كل شراء يستعقب عتقًا، كقول الكافر لمسلم أعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغير عوض وإجابته، ومغني المحتاج ٢/ ٩/.

(١) (حكما) سقط من / ب.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٩/.

لوحة ٣٦ مخطوطة:

(العقل يطلق على العلوم الضرورية وعلى الغريزية وعلى العلوم المستفادة من التجربة، وعلى الوقار وعلى من جمع إلى العلم العمل، فإذن[١] لا يقال: للحجاج[٢] عاقل[٣] بل داء.

ويقال: للكافر فاضل أو كيس، وقد حده الباقلاني[٤] بأنه العلم بجواز الجائزات واستحالة المستحيلات، وقيل: هو غريزة يتهيأ بها[٥] النظر في المعقولات)[٦] إذا خرج المني أو دم الحيض من أحد فرجي الخنثى لم يحكم ببلوغه لجواز أن يكون عضواً زائداً[٧].

---

(١) في ب وجـ: فإذا.
(٢) في أ: الحجاج.
(٣) في ب وجـ: لكن.
(٤) هو: محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم البصري، ثم البغدادي، المعروف بالباقلاني، أبو بكر، متكلم على مذهب الأشعري، ولد بالبصرة سنة ٣٣٨ هـ، وسكن بغداد وسمع بها الحديث، ورد على المعتزلة والشيعة والخوارج والجهمية وغيرهم، وتوفي ببغداد لسبع بقين من ذي القعدة سنة ٤٠٣ هـ، له: تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل، مناقب الأئمة ونقض المطاعن على سلف الأمة، إعجاز القرآن، أسرار الباطنية، هداية المسترشدين في الكلام.
(انظر: معجم المؤلفين ١٠/ ١٠٩ ـ ١١٠/، والبداية والنهاية ١١/ ٣٥٠ ـ ٣٥١/، ووفيات الأعيان ٤/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠/، والديباج المذهب لابن فرحون / ٢٦٧ ـ ٢٦٨/، والعبر ٢/ ٢٠٧/، وشذرات الذهب ٣/ ١٦٨ ـ ١٧٠/، والكامل في التاريخ ٧/ ٢٦٩/).
(٥) في ب: به.
(٦) المستصفى ١/ ٢٣/.
(٧) مغني المحتاج ٢/ ١٦٧/.

فإن قيل: ألا جعلتم خروج الماء من أحد الفرجين دالاً على ذكورية أو أنوثية كما يعلم بالتبول[١].

فالجواب: أن الله أجرى العادة أن البول لا يخرج إلا من سبيله وليس كذلك المني فإنه قد يخرج من جرح[٢] في الظهر، والدم يخرج من جميع البدن، ومما يلتحق بمسألة التأبير[٣] أن كل عقد معاوضة يجري مجرى البيع مثل أن يكون النخل صداقًا أو أجرة أو في عقد صلح، وإن أبر بعض الحائط سرى الحكم إلى الجميع هذا إذا كانت نوعًا واحدًا.

فإن كانت أنواعًا فوجهان: الكرسف وهو القطن نوعان، نوع له شجر نابت يتكرر خروجه فيه وذلك بالحجاز والبصرة وحكم هذا النوع حكم النخل إذا بيع أصله قبل ظهوره من حوزه[٤] كان تابعًا له، وإن كان بعد ظهوره كان للبائع، والنوع الآخر: أن[٥] يكون زرعًا لا أصل له ثابت ويكون ببغداد وخراسان.

وهذا النوع إذا بيعت الأرض لم يتبعها؛ لأنه مودع فيها والشجر الثابت[٦] الذي يتكرر[٧] حمله خمسة أنواع: النخل والقطن الصنف الأول، والثاني: ما تخرج[٨] ثمرته بازرة لا في كمام ولا ورد كالعنب، وهذه الثمرة

(١) في ب: بالبول.
(٢) في أ: خرج.
(٣) في ب: التأثير.
(٤) في ب: من جوره.
(٥) أن سقطت من / ب.
(٦) في ب: الثابت.
(٧) يكون في/ ب.
(٨) في ب: يخرج.

تكون للبائع؛ لأن ظهورها من شجرتها مثل ظهور الطلع من قشره، والثالث: ما يخرج ثمرته مثل التفاح إن تناثر ورده فهو للبائع.

الرابع: ما يخرج (من[1] كمام كالرمان[2]) والموز (إذا)[3] ظهر من الشجر في كمامه فهو للبائع.

الخامس: ما يقصد ورده كالورد والياسمين هذا ينظر إن كان في جنبذه[4] لم يتفتح[5] فهو للمشتري، وإن تفتح[6] فهو للبائع.

* * *

---

(١) في ب: تخرج ثمرته في ورد مثل التفاح.
(٢) في ب: في كمام.
(٣) ما بين القوسين في غير موضعه في / ب.
(٤) في ب: وإذا.
(٥) في ب: حسده ومعنى الجنبذة: ما ارتفع من الشيء واستدار كالقبة. الصحاح ٢/ ٥٦١.
(٦) في ب: ينفخ.
(٧) في ب: يفتح.
(٨) روضة الطالبين ٣/ ٥٤٩-٥٥١.

* * *

المسألة الحادية والعشرون بعد المائة : بيع لبن الآدميات (قكا) .

المذهب : يجوز[(١)] .

عندهم : ف[(٢)] .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .[(٣)] .

لهم : . . . .[(٤)] .

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ٣٥٣/ ، والوجيز ١/ ١٣٤/ .

(٢) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٠/ ، والفتاوى الهندية ٣/ ١٦/ ، واللباب للمنجي ٢/ ٥٢٤/ ، والجامع الصغير لمحمد بن الحسن ص/ ٢٦٩/ .

(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في / أ ونصه : «قول جابر رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول عام فتح مكة : **إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**»[(١)] .

(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ونصه : «عن أبي مسعود[(٢)] رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن»[(٣)] .

---

(١) البخاري في صحيحه في البيوع : باب بيع الميتة والأصنام ٣/ ٤٣/ عن جابر ومسلم في صحيحه في المساقاة : باب تحريم الخمر والميتة والخنزير والأصنام ٣/ ١٢٠٧/ ، والترمذي في البيوع : باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام ٣/ ٥٩١/ وقال : حديث جابر حديث حسن صحيح .

(٢) عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة بن عطية بن جدارة بن عوف بن الخزرج الأنصاري البدري أبو مسعود ، عده البخاري فيمن شهد بدراً ، له مائة وحديثان ، اتفقا على تسعة ، وانفرد البخاري بحديث ومسلم بسبعة . روى عنه ابن بشير وأبو وائل وقيس بن أبي حازم ، مات سنة أربعين .

(انظر : خلاصة تذهيب التهذيب ص / ٢٦٩ ، والعبر ١/ ٣٣/ ، وشذرات الذهب ١/ ٤٨/) .

(٣) البخاري في صحيحه في البيوع : باب ثمن الكلب ٣/ ٤٣/ عن أبي مسعود الأنصاري ، ومسلم في صحيحه في المساقاة : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي ، والنهي عن بيع السنور ٣/ ١١٩٨/ والترمذي في جامعه في البيوع : باب ما جاء في ثمن الكلب ٣/ ٥٧٥/ ، وقال : حديث حسن صحيح .

الدليل من المعقول:

لنا:

مال فصح بيعه، لأن المال ما خلق لمصلحة الآدمي، واللبن لا يقوم غيره مقامه، وتأثيره[١] أن البيع نوع رغبة ببذل عوض، فإذا صحت الرغبة شرعًا صحت بعوض، ولهذا صحت بالإجارة[٢]، والعقد صدر من أهله والخلف في المحل وتنجيسه أمر بدع.

لهم:

جزء آدمي والآدمي ليس بمال، دليل الجزئية[٣] أن حدوثه حدوث المني، وتأثيره أن شرفه اقتضى أن لا يكون مالاً وإنما جاز تناوله[٤] ضرورة وربما ادعينا نجاسته.

مالك: ف[٥].

أحمد: روايتان[٦].

التكملة:

دليل كون اللبن محل البيع[٧]: قبول[٨] حكمه، وهو الملك، فإن الملك

---

(١) في أ: وتأثيرة.
(٢) في أ: بالاجازة.
(٣) في ب: الحرية.
(٤) في ب: تنلوه.
(٥) بداية المجتهد ٢/ ٩٦/ بلفظ: فمالك والشافعي يجوزانه، لهذا «ف» «ق».
(٦) الكافي لابن قدامة ٢/ ٥/، وهداية أبي الخطاب ١/ ١٢٩/، والفروع وتصحيحه ٤/ ١٣-١٤/.
(٧) في ب: محل للبيع، والصواب ما في / أ وجـ.
(٨) في ب و جـ: قبوله.

اختصاص[١] شرعي بعين منتفع بها، ومن ملك جارية أو استأجرها للرضاع اختص بلبنها، ولو كانت حرة يختص بذلك عينًا ويدًا، فإذا عرفنا المناط في محل الإجماع على جواز بيع الشاة لم نوجب[٢] الافتراق بكونه لبن آدمية، ونقول الإنسان حيوان مخصوص بصفات فالحيوانية داخلة في حده، واللبن جماد وليس بجزء[٣] حيوان.

وكذلك[٤] الدم، وإنما الآدمي لحم وعظم وعصب ومودع فيه الدم، بقي أنه لو نزف منه مات، وكذا لو منع الطعام، ويدل على الطهارة جواز التناول قولهم[٥]: تناوله رخصة قول[٦] شنع إذا حل الأشياء لبن الرضاع، ومساق قولهم يفضي إلى (أن الأنبياء غذوا)[٧] بنجاسة وبحرام، بل اللبن بمنزلة الطعام للكبار ويدل عليه جواز الرضاع في حال جواز الفطام قبل الحولين، فإن كان ضرب المدة للضرورة فلنحرم[٨] النقصان عنها، وإن عرف استغناء[٩] الصبي يقينًا أو ظنًا[١٠]، ونمنع[١١] كونه حرامًا على البالغ[١٢] بل يكره لكونه

---

(١) في ب: باختصاص.
(٢) في ب: يوجب.
(٣) في ب: بحد.
(٤) في ب: لذلك.
(٥) في ب وجـ: قوله.
(٦) في ب وجـ: كلام.
(٧) في أ: أن لا يتباعدوا، وهو خطأ.
(٨) في ب وجـ: فليحرم.
(٩) في جـ: استغنى.
(١٠) في أ: طبا.
(١١) في ب: ويمنع.
(١٢) في ب: البائع.

يعاف .

ودليل طهارته إجماع[1] الصحابة على مخالطة المرضعات، ويلزم على أصلهم انتقاض طهر المرأة بخروجه .

* * *

(١) في ب وجـ: اجتماع .

* * *

المسألة الثانية والعشرون بعد المائة: بيع الكلب (قكب).

المذهب: لا يجوز[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

قول النبي عليه السلام: «**الكلب خبيث وخبيث ثمنه**»[٣]، ونهيه عن ثمن الكلب[٤]، وقوله: «**إذا جاء صاحب الكلب يطلب ثمنه فاملؤا كفه ترابًا**»[٥].

لهم:

نهى النبي عليه السلام عن ثمن الكلب والسنور[٦] إلا عن كلب صيد أو ماشية[٧].

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ٣٤٨/، والوجيز ١/ ١٣٨/، والأم ٣/ ١١/.

(٢) النتف في الفتاوى ١/ ٤٩١/، واللباب للمنبجي ٢/ ٥١٩/.

(٣) الدارقطني في سننه ١/ ٦٣/ عن ابن عباس بلفظ: «ثمن الكلب خبيث وهو أخبث منه» وقال يوسف السمتي: ضعيف.

(٤) أبو داود في سننه في الإجارة: باب في أثمان الكلب ٣/ ٧٥٣/ عن أبي مسعود.

(٥) أبو داود في سننه في الإجارة: باب في أثمان الكلب ٣/ ٧٥٤/ عن ابن عباس، والبيهقي في سننه في البيوع: باب النهي عن ثمن الكلب ٦/ ٦/.

(٦) في ب: النسور، وهذا تحريف.

(٧) البيهقي في سننه في البيوع: باب النهي عن ثمن الكلب ٦/ ٦/ بلفظ: «نهي عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب صيد» وذكره في نصب الراية ٤/ ٥٣/ وقال: حديث منكر، وقال مرة: ليس بصحيح، وشرح معاني الآثار ٤/ ٥٨/، والتلخيص الحبير ٣/ ٣/، ثم قال: هذا منكر.

الدليل من المعقول:

لنا:

حيوان نجس العين فلا يصح بيعه كالخنزير، دليل نجاسته[١]: خبر الهرة، ونجاسة عرقه، وسؤره، وأن تنجيسه أبلغ في الفطام عنه.

لهم:

جاز الانتفاع به فجاز بيعه، لأن البيع يوصل إلى الانتفاع ولهذا جازت إجارته وليس بنجس ولو كان نجسًا لما امتنع بيعه.

مالك: يصح بيع المأذون في إمساكه[٢].

أحمد: ق[٣].

التكملة:

نعتمد على كونه نجس العين والنجاسة تمنع الانتفاع إلا ما ورد فيه رخصة ومعتدهم على[٤] أن الانتفاع جائز مطلقًا ثم يقولون: النجاسة تؤثر في فساد الصلاة، أما البيع فيعتمد المالية وقوامها بالانتفاع، ويعتضدون بالهبة والإجارة والوصية.

الجواب: الأصل تحريم الانتفاع المستثنى[٥] رخصة، والترخيص لا يصحح البيع كتناول[٦] الميتة ونظائرها، ويدل عليه أن ودك الميتة يصلح

---

(١) خبر الهرة تقدم في مسألة (و) = (٦) من الطهارة.

(٢) بداية المجتهد / ٢ /٩٥، والثمر الداني مع الرسالة ص/ ٤٢٩/.

(٣) هداية أبي الخطاب ١/ ١٢٨-١٢٩/.

(٤) (على) سقطت من / ب وجـ.

(٥) في ب وجـ: والمستثنى رخص الترخيص لا تصح.

(٦) في ب وجـ: لتناول.

لطلاء السفن[١] والاستصباح فلا يصح بيعه.

وفي الإجارة والهبة منع والوصية خلافة[٢] وليست تمليكًا[٣]، ولهذا جرت في الخمر مع امتناع البيع، ويحتمل أن يراد بقوله عليه السلام: «**إلا كلب صيد**» ولا كلب صيد. قال الشاعر:

وكل أخ مفارقه أخوه لعمر أبيك إلا الفرقدان[٤]

معناه: ولا الفرقدان.

❊ ❊ ❊

(١) في ب وجـ: السفر وهذا خطأ.

(٢) في ب: خلافه.

(٣) في ب وجـ: تمليك وهو لحن.

(٤) انظر البيت في همع الهوامع للسيوطي ٣/ ٢٧٣/، ورقم الشاهد/ ٨٩٨/ ونسبه المحقق لعمرو بن معد يكرب أو حضرمي بن عامر الأسدي، وشرح المفصل ٢/ ٨٩/ وعزاه لعمرو بن معد يكرب.
والفرقدان: نجمان قريبان من القطب لا يفترقان وغيرهما لابد أن يفترقا بسفر أو موت، وهذا رأي جاهلي كأنه قاله قبل الإسلام، ويحتمل أن يراد مدة الدنيا كما في هامش شرح المفصل ٢/ ٨٩/.

هوامش هذه المسألة (قكب):

ابن القاص يجيز إجارة الكلب وهبته لأن منفعته مباحة[١].

لا يضمن الكلب متلفه.

❊ ❊ ❊

(١) مثله في روضة الطالبين ٥/ ١٧٨/ وفيها: «وقيل يجوز كالفهد والبازي والشبكة للاصطياد والهرة لدفع الفأر».

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/ ٢٣٢/، والمجموع ٩/ ٢١٥/.

المسألة الثالثة والعشرون بعد المائة : تصرفات الصبي المميز[١] (قكج) .

المذهب : لاغية[٢] .

عندهم : تقع نافذة إن أذن الولي وتقف[٣] على إجازته[٤] .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .[٥] .

لهم :

قوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ** ﴾[٦] .

وجه الدليل : الأمر بالابتلاء وطريقه التصرفات .

---

(١) في ب : المتميز .

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٣٤١ـ٣٤٢/ .

(٣) في ب : ويتوقف .

(٤) اللباب شرح الكتاب ٢/ ١٥/ .

(٥) بياض في ب وجـ : وفي أ بخط مغاير ما نصه « عن علي رضي الله عنه قال : حفظت من رسول الله ﷺ : **لا يتم بعد احتلام ، ولا صمات يوم إلى الليل** » رواه أبو داود[١] .

(٦) النساء ، آية : ٦ .

---

(١) مختصر سنن أبي داود للمنذري في الوصايا : باب متى ينقطع اليتم ٤/ ١٥٢ ـ ١٥٣/ وقال : في إسناده يحيى بن محمد المدني الجاري ، قال الخطابي : يتكلمون فيه ، وقال ابن حبان : يجب التنكب عما انفرد به من الروايات ، وذكر العقيلي هذا الحديث وذكر أن هذا الحديث لا يتابع عليه يحيى الجاري ، انتهى كلامه .

الدليل من المعقول:

لنا:

تصرف كامل فيستدعي عقلاً كاملاً، دليل نقصان عقله كونه لا يخاطب ولا يصح طلاقه، ودليل كمال العقل[١] كونه يشتمل على إزالة وتحصيل فلا يملك الكامل بالناقص.

لهم:

تصرف صدر من أهله في محله والأهلية[٢] بالعقل واعتباره واجب حتى لا يلتحق[٣] بالبهائم وهذا يفهم ويفهم والبيع قول وأهله من عقله، ويتأيد بصحة نوافله وحجه ووصيته وقبول الهبة.

مالك: [٤].

أحمد: يصح بإذن الولي[٥].

التكلمة:

نص[٦] على أنه غير عاقل ولا يستقيم تعليلهم بضعف البنية[٧] فإن المريض والزمن يكلفان[٨] ثم لو كان عاقلاً انعقد تصرفه لنفسه ولم يتوقف

---

(١) في أ: العقد.

(٢) في ب وجـ: إذ الأهلية.

(٣) في ب وجـ: يلحق.

(٤) القوانين الفقهية ص / ٢١١/ ونصه: فأما الصغير فهو غير البالغ فلا يجوز له التصرف في ماله، فإن تصرف بعوض كالبيع والشراء فذلك إلى نظر وليه فإن شاء رده وإن شاء أجاز ولا كلام في ذلك لمن عامله.

(٥) الفروع لابن مفلح ٤/ ٥/ .

(٦) في أ: نصير.

(٧) في ب وجـ: البينة.

(٨) في ب وجـ: مكلفان.

على الإذن بخلاف المرتهن فإن[1] حقه مرتبط بالرهن، ثم نقول[2] العقل غريزة (أو قوة)[3] تحدث مع الكمال في الحالة التي يمكن أن توجد[4] منه وهذه الحالة لا جزء لها وهي على مثال قوة الأحبال[5]، وإن حصل للصبي أمور عقلية فتلك على طريق التلقين ثم المعتبر في محل الإجماع صفة العقل والصبا (ينافي[6] ذلك) ولا نسلم انفصال النفوذ[7] عن الانعقاد كما تقدم في بيع الفضولي.

* * *

(١) في ب : فإنه.
(٢) في ب: بقول.
(٣) ما بين القوسين سقط من/ ب وجـ.
(٤) في ب: يوجد.
(٥) في ب وجـ: الاحيال.
(٦) في ب: ما في ذلك.
(٧) في ب: النفود.

هوامش هذه المسألة (قكج):

قال داود: لا حد لسن البلوغ[1].

آية البلوغ: خروج المني، دم الحيض، الحمل، السن، الإنبات[2].

* * *

(١) المجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ٣٦٨/ .
(٢) المنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٦٦ـ ١٦٧/ .

المسألة الرابعة والعشرون بعد المائة: إذا باع نخلة قبل التأبير[1] **(قكد).**

المذهب: الثمرة للمشتري[2].

عندهم: للبائع فـ بكل حال[3].

الدليل من المنقول:

لنا:

قول[4] النبي عليه السلام: «**من باع نخلة قبل أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»[5]، ولا يخفى تقرير القول بالمفهوم.

---

(١) تأبير النخل وإباره: تلقيحه فلا يؤبر النخل إلا بعد انشقاق الطلع وظهور الإغريض الذي في جوفه، وذلك أن الطلع أول ما يخرج يكون الكافور وهو الجف والقشر مكمماً له: أي مغطيًا، فإذا انشق عنه الكافور ظهور العذق وحبه يومئذ يكون صغاراً مثل الحمص أو دونه، ويقال للذي يلقح به النخل من طلع الفحاحيل: حرق وكش كما في الزاهر ص/ ٢٠٢/.

(٢) المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/ ٨٦/، ونهاية المحتاج ٤/ ١٣٥ـ١٣٦/.

(٣) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٦/، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/ ٤٩٥/.

(٤) في ب: قوله عليه السلام.

(٥) البخاري في الشرب والمساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ٣/ ٨١/ وفيه: «من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» عن ابن عمر، ومسلم في صحيحه في البيوع: باب من باع نخلاً وعليها ثمر ٣/ ١١٧٣/ بلفظ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع» عن ابن عمر رضي الله عنهما، والترمذي في جامعه في البيوع: باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير ٣/ ٥٤٦/ وقال: حديث ابن عمر حسن صحيح.

لهم: . . . .[١].

الدليل من المعقول:

لنا:

الثمار قبل التأبير متصلة على وجه لا يعتاد نقلها فتبعت[٢] في البيع كالأبواب والرفوف والثمار أولى، لأن اتصاله خلقي.

لهم:

أعيان مملوكة تقبل الإفراد[٣] ولا تتبع غيرها كما بعد التأبير[٤]، وفيه احتراز عن الأجنة فإنها لا تفرد والفقه أن الملك[٥] ثابت[٦] في الشجرة والثمرة والبيع مضاف إلى الشجرة فقصر عليه.

مالك: ق[٧].

---

(١) بياض في ب وجـ وفي/ أ بخط مغاير ما يلي: «عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو[١] صلاحها»[٢].

(٢) في ب: فبيعت.

(٣) في ب: يقبل الاقرار.

(٤) في ب: التأثير.

(٥) في ب: المدر.

(٦) في ب: نابت.

(٧) القوانين الفقهية ص/ ١٧٣/ .

---

(١) في أ: يبدوا.

(٢) البخاري في صحيحه في البيوع: باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ٣/ ٣٤/ عن أنس، ومسلم في صحيحه في البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها ١١٧٤/ عن جابر.

أحمد : ق[١] .

التكملة :

قالوا : الفرق بين المنطوق والمسكوت مسلم لكن في التخصيص الجاري على خلاف الأصل ، فإن الزكاة[٢] منتفية في السائمة والمعلوفة فإذا أوجبها في السائمة بقيت في المعلوفة[٣] على حالها .

الجواب : الزكاة[٢] كانت منتفية في المعلوفة قبل الحديث (لانتفاء دليلها وبعد الحديث صارت منتفية به ، دليل ذلك : أن من سأل عن الزكاة في المعلوفة قبل الحديث)[٤] صح أن يتوقف بخلاف بعد الحديث .

فإن قالوا : يلزم على قولكم القول بمفهوم اللقب .

الجواب : قد قال بمفهوم[٥] اللقب قوم وأحالوا تركه[٦] في مسائل على دليل صرف عنه ، والصحيح أنه غير لازم فإن القائل بالمفهوم يتمسك بدلالة فعل المتكلم من حيث أنه لما حضرته جملة متحدة[٧] فاقتطع بعضها

---

(١) الإنصاف ٥/ ٦٠/ .

(٢) في أ : الزكوة .

(٣) من ب وجـ سقطت «في» .

(٤) ما بين القوسين سقط من / أ .

(٥) مفهوم اللقب : هو تخصيص اسم غير مشتق بحكم كما في المختصر في أصول الفقه ص/ ١٣٤/ .

(٦) في ب وجـ : بتركه .

(٧) (متحدة) سقطت من ب وجـ .

(٨) في ب وجـ : بالذكر .

بالمدلول[٨] دليل[١] على افتراق الجملة ثم الجملة المتحدة[٢] تارة يحضر[٣] في المدلول[٤] كقوله[٥]: «**في الإبل السائمة**»[٦] فإن الإبل تجمع القسمين، وتارة يحضر في الذهن كقوله[٧]: «**الثيب**[٨] **أحق بنفسها**»[٩] فإن الثيوبة[١٠] والبكارة يحضران الذهن معًا بخلاف اللقب.

* * *

(١) في ب وجـ: دل.
(٢) في ب و جـ: المستجدة.
(٣) في ب وجـ: تحضر.
(٤) في ب وجـ: الذكر.
(٥) في ب وجـ: لقوله.
(٦) السائمة: الراعية، قال الجوهري: سامت الماشية رعت، وأسمتها: أخرجتها إلى الرعي، كما في المطلع ص/ ٢٢٢/ .
(٧) في ب وجـ: البنت وهو تحصيف.
(٨) الدارقطني في سننه عن ابن عباس ٣٤/ ٢٤٠/ .
(٩) في ب: النوية، وفي جـ: التنويه.
(١٠) روضة الطالبين ٣/ ٥٤٨/ ، والمغني لابن قدامة ٤/ ٧٤ ـ ٧٥/ .

هوامش هذه المسألة:

إذا باع نخلة عليها تمر بيعًا مطلقًا إذا كانت الثمرة قد خرجت من قشرها فهي للبائع، وإن كانت مستترة في جف الطلعة فهي للمشتري[١].

الإبار: مخفف لا يجوز تشديده، ويقال: أبر مشددًا ومخففًا.

قال ابن أبي ليلى: يكون للمشتري بكل حال[٢].

* * *

(١) المطلع ص/ ٢٣٤/ .
(٢) المغني لابن قدامة ٤/ ٧٥.

المسألة الخامسة والعشرون بعد المائة: إذا فرق بين الأم وصغيرها في البيع (قكه).

المذهب: لم يصح[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

روى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه «فرق بين امرأة وولدها فنهاه النبي عليه السلام عن ذلك ورد البيع»[٣].

لهم: . . . . .[٤].

الدليل من المعقول:

لنا:

تفريق يحرم[٥] في البيع فمنع صحته، كما لو فرق بين الأم والحمل.

لهم:

عقد فلا يمنع التفريق بينهما صحته كالرهن.

---

(١) الوجيز ١/ ١٣٩/ ، وروضة الطالبين ٣/ ٤١٥/ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٧ ـ ٢٨/ .

(٣) الحاكم في مستدركه ٢/ ١٢٥/ ، والذهبي في التلخيص ورمز له ب (خ م). وذكره في تلخيص الحبير ٣/ ١٦/ وقال: إن أبا داود أعله بالانقطاع بين ميمون بن أبي شبيب وعلي، والحاكم وصحح إسناده ورجحه البيهقي لشواهده.

(٤) بياض في ب وجـ وفي/ أ ما نصه «قوله عز وجل: ﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾[١]».

(٥) في ب: يمنع.

---

(١) البقرة، آية: ٢٣٣.

مالك: [١].

أحمد: [٢].

التكملة:

لا يصح اعتبار الأم والولد بالأخوين لأن هذا محرم وذاك غير محرم، فإن قالوا: الحمل يدخل في إطلاق البيع فلم يجز إفراده.

قلنا: أفنان الشجر تدخل[٣] في إطلاق بيع الشجر ويصح إفراده، وقياسهم على الرهن لا ينفعهم لأنه لا يمتنع أن يمنع التفريق صحة العقد[٤] ولا يمنع صحة عقد آخر، فلأن التفريق في الرهن لا يؤدي إلى إضرار؛ لأنهما في بلد واحد فلا يعدم الحضانة، ولهذا قلنا: التفريق في الرهن غير محرم.

* * *

---

(١) رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع الثمر الداني ص/ ٤٢٤/ .

(٢) المغني ٤/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥/ ، وهداية أبي الخطاب ١/ ١٣٢/ ، ونصه: «ولايجوز أن يفرق في البيع بين كل ذي رحم محرم، فإن فعل قبل البلوغ فالبيع باطل، وإن كان بعد البلوغ فعلى روايتين.

(٣) في ب: يدخل.

(٤) في ب وجـ: عقد فلا يمنع.

هوامش هذه المسألة (قكه):

الفرض فيما دون سبع سنين[١].

* * *

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ٤١٥/ .

لوحة ٣٧ من المخطوطة «أ» :

النبي عليه السلام لا يقر على منكر يجري بحضرته؛ فشهوده وسكوته حجة، أما ما يفعل على عهده لا بحضرته إن تحققنا انتهاءه إليه فهو كشهوده، وقد[١] روي أن معاذاً كان يصلي خلفه[٢] عشاء الآخرة وينصرف فيصلي في قومه في بني سلمة تكون له نافلة[٣]، وإن كانت الحادثة مما يجوز ألا تنتهي[٤] إليه لم يكن[٥] حجة، كما روي عن بعض الصحابة أنه قال: كنا نجامع ونكسل[٦] على عهد رسول الله ولا نغتسل[٧].

---

(١) في ب: فقد.

(٢) في ب: وراءه.

(٣) البخاري في الأذان: باب إذا صلى ثم أم قوماً ١/ ١٧٤/ ، وأبو داود في سننه في الصلاة: باب إمامة من صلى بقوم وقد صلى تلك الصلاة ١/ ١٤١/ ، ومختصر سنن أبي داود ١/ ٣٠٩/ ، ومسلم في الصلاة: باب القراءة في العشاء ١/ ٣٣٩/ ، والنسائي في سننه في الإمامة: باب اختلاف نية الإمام والمأموم ٢/ ١٠٢ ـ ١٠٣/ بشرح السيوطي وحاشية السندي.

(٤) في ب: ينتهي.

(٥) في ب: تكن.

(٦) «ونكسل» سقط من / ب.

(٧) الوارد عن عائشة والمنتهى إلى رسول الله ﷺ أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن الرجل يجامع أهله ثم يكسل وعائشة جالسة فقال رسول الله ﷺ: «**إني لأفعل ذلك أنا وهذه ثم نغتسل**» كما في نيل الأوطار ١/ ٢٧٩/ ، وورد: «ليس في الإكسال إلا الطهور» كما في النهاية ٤/ ١٧٤ ـ ١٧٥/ وفيها: أكسل الرجل: إذا جامع ثم أدركه فتور فلم ينزل، ومعناه صار ذا كسل، ثم قال: وهذا على مذهب من رأى أن الغسل لا يجب إلا من الإنزال وهو منسوخ، وانظر لفظ النهاية في مسند الفردوس ٣/ ٣٩٣/ عن أبي بن كعب، ومصنف ابن أبي شيبة ١/ ٩٠/ عنه.

في المأذون ثمانية[١] عشر مسألة تضمنت[٢] الورقة[٣] خمسًا، السادسة ليس للمأذون أن يأذن لعبد في التجارة كالوكيل ليس له أن يوكل من غير إذن موكله خلافًا[٤] لهم[٥].

السابعة: ليس له اتخاذ الدعوة والضيافة خلافًا[٤] لهم[٥].

الثامنة: إذا ركبته الديون لا يزول ملكه عنه، ولا يدخل في ملك الغرماء[٦].

التاسعة والعاشرة: إذا احتطب واحتش لم يضم إلى مال التجارة[٤].

الحادية عشرة: ليس له أن يعامل سيده[٤].

الثانية عشرة: لا يصح شراؤه لأب سيده فإنه يعتق على سيده ويتضرر بذلك خلافًا لهم[٧].

الثالثة عشرة[٨]: زعم العبد أن سيده قد أذن له في التجارة فليس لأحد

---

(١) هذا في / أ وفي ب: ثمانية عشرة والصواب: ثماني عشرة.
(٢) في ب: فضمنت.
(٣) في ب: بعد «الورقة» وبعض الثانية.
(٤) روضة الطالبين ٣/ ٥٦٧/ .
(٥) النتف في الفتاوى ٢/ ٧٤٣/ .
(٦) روضة الطالبين ٣/ ٥٦٨/ .
(٧) روضة الطالبين ٥/ ١٣٠/ وقال: العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى من يعتق على سيده إذنه صح وعتق عليه إن لم تركبه ديون وإلا فقولان لأن ما في يده كالمرهون بالديون، وإن اشترى بغير إذنه لم يصح على الأظهر، والثاني: يصح ويعتق عليه.
(٨) من أ: سقطت (الثالثة عشرة) وفي: الثانية عشرة بدل «الثالثة عشرة».

معاملته ما لم يعلم الآذن.

الرابعة عشرة: زعم العبد المأذون أن سيده قد حجر عليه وقال السيد: لم أحجر عليه لا تجوز معاملته؛ لأن بزعمه لا يصح تصرفه.

الخامسة عشرة: لو[1] أذن السيد للمأذون أن يأذن للعبد الذي في يده[2] التجارة[3] فأذن صح، ولو حجر السيد على عبده صح.

وقال أبو حنيفة: لا يصح ما لم يرده إلى يده.

السادسة عشرة: لو أقر المأذون لأبيه أو لابنه بمال صح كما لو أقر لأجنبي[4].

السابعة[5] عشرة: لو كان في يده عين مال فأقر أنه مغصوب أو وديعة لم يصح إقراره.

الثامنة[6] عشرة: لو علم رجل أنه مأذون فعامله ثم امتنع عن التسليم كان له ذلك ما لم يشهد أنه مأذون لأنه ربما ينكر السيد الإذن فيذهب مال البائع، وهذا كما أن رجلاً لو ادعى أن فلانًا وكلني يقبض حقه منك وصدقه على ذلك فله أن لا يسلم إليه الحق ما لم يشهد على أنه وكله[7].

---

(١) (لو) سقطت من / ب.
(٢) في ب: يده بدون (في).
(٣) في ب: للتجارة.
(٤) روضة الطالبين ٣/ ٥٦٨/ .
(٥) في أ: السابع عشر.
(٦) في ب: الثامن عشر، وفي أ: هكذا: الحادية عشر، الثانية عشر، الثالثة عشر، الرابعة عشر، الخامسة عشر، السادسة عشر، الثامنة عشر وهو خطأ.
(٧) روضة الطالبين ٢/ ٥٦٩/ .

مسائل المأذون[١]

المسألة السادسة والعشرون بعد المائة : إذا أذن لعبده في نوع تجارة (قكو) .

المذهب : لم يتعده[٢] .

عندهم : ينصرف على الإطلاق[٣] .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . .[٤] .

لهم : . . . . . .[٥] .

---

(١) في ب : من كتاب البيوع .

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٥٦٧/ ، ونهاية المحتاج ٤/ ١٧١/ ، وتخريج الفروع على الأصول ص/ ٢٤١/ .

(٣) فتاوى قاضي خان ٣/ ٦٢٦/ مع الهندية ، والفتاوى البزازية ٦/ ١٣٣/ مع الهندية ، والنتف ٢/ ٧٤١/ ، والكتاب مع اللباب ٢/ ١٧٢ ـ ١٧٣/ ، وتحفة الفقهاء ٣/ ٢٨٦/ .

(٤) بياض في ب وجـ وفي أ بخط مغاير ما يلي : «عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : **العبد إذا نصح لسيده وأحسن عبادة ربه فله أجره مرتين**»[١] .

(٥) بياض في ب وجـ وفي / أ بخط مغاير ما يلي : «المأذون له إذا ركبه دين فقال أبو حنيفة : الدين في رقبة العبد يباع فيه مع مطالبة الغرماء فإن زاد على قيمته لم يلزم السيد شيء»[٢] .

---

(١) البخاري في العتق : باب العبد إذا أحسن عبادة ربه ونصح سيده ٣/ ١٢٣/ عن ابن عمر .

(٢) الكتاب مع اللباب ٢/ ١٧٤/ .

الدليل من المعقول:

لنا:

تصرف بحكم الأمر فلا[١] يتعدى المأمور به، كالوكيل والمضارب، ذلك لأنه قبل الإذن (لم يكن متصرفًا وإنما صار متصرفًا بالإذن)[٢] فصار كما لو استخدمه في شيء بعينه فإنه لا يتعداه.

لهم:

تصرف بحكم فك الحجر عنه فلا يختص كالمكاتب عبارة: تخصيص[٣] لاقا[٤] محل الغير فلغا[٥] كالمكاتب والمعتق؛ لأن تصرف العبد بأهليته لا بإذن السيد لكونه ذا ذمة يتعلق بها خطاب الشرع.

مالك: [٦].

أحمد: [٧].

التكملة:

يدل على مذهبنا وقوع حكم هذا التصرف للسيد وحكم السبب تابع

---

(١) (فلا) مكررة في / جـ.
(٢) ما بين القوسين سقط من/ ب
(٣) في ب: تخفيص.
(٤) في ب: لاقي.
(٥) في ب وجـ: ولفا.
(٦) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ١٤٣/ ونصه «وحجر على رقيق مطلقًا إلا بإذن في تجارة ولو في نوع فكوكيل مفوض»، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٣٠٤/ ، ومختصر خليل ص/ ٢٠٦/ ، وشرح منح الجليل ٣/ ١٨٧/ ، والمدونة ٤/ ١٢٤/ ، وفروع ابن الحاجب ق/ ١٦٤/ خ.
(٧) الكافي لابن قدامة ٢/ ٢٨٧/ .

للمسبب ونمنع[١] أنه يصح أن يشتري من مأذونه أو وكيله لأنهم ربما قالوا: يحصل ملك العين[٢] للسيد وملك اليد للعبد.

قالوا: أول ما تلقاه[٣] من التصرفات[٤] الشراء[٥]، وهو تصرف باستيجاب الثمن في الذمة وذمة العبد له بدليل صحة إقراره فيها بالدين والقصاص دون اليد.

أما الراهن مع المرتهن فإن التصرف غير واقع للمرتهن لكن تعلق له به حق فاعتبر إذنه لسقوط حقه.

وأما المكاتب فإن[٦] تصرفه يستفاد من الكتابة لا من الإذن[٧] وصار المشتري[٨] يتصرف بالملك المستفاد من البيع لا بإذن البائع ثم الكتابة إذن عام هذا قاعدتها شرعًا، ثم العبد بجميع أجزائه ملك للمولى فيملك منافع أعضائه.

والكلام منفعة اللسان، فإذا أمر بصرفه[٩] إلى جهة لم يجز أن يصرفه[١٠]

---

(١) في ب: يمنع.
(٢) في ب وجـ: الغير.
(٣) في ب وجـ: يلقاه.
(٤) في ب وجـ: التفرقات.
(٥) في النسخ كلها: الشرى وهو جائز.
(٦) في ب وجـ: فإنه.
(٧) في ب وجـ: الإرث.
(٨) في ب وجـ: كالمشتري.
(٩) في ب: تصرفه.
(١٠) «غير» سقطت من/ ب.

إلى جهة أن يصرفه[١] إلى جهة أخرى.

* * *

(١) «غير» سقط من / ب.

هوامش هذه المسألة (قكو):

قال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز للعبد غير[١] المأذون أن يدان ويشتري[١].

* * *

(١) لم أعثر عليه.

المسألة السابعة والعشرون بعد المائة: إذا رآه يتصرف ويسكت (قكز).

المذهب: لا يصير مأذونًا[١].

عندهم: فـ[٢].

الدليل من المنقول:

لنا: ......[٣].

لهم:

قال النبي عليه السلام: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٤].

وجه الدليل: أن السيد إذا رأى عبده يتصرف وسكت[٥] أوهم الإذن له

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ٥٦٨/، ونهاية المحتاج ٤/ ١٧٤/، وتخريج الفروع على الأصول ص/ ٢٤٢/.

(٢) الفتاوى البزازية ٦/ ١٣٣/ مع الهندية، والنتف ٢/ ٧٣٩/، وقال: والسكوت رضا في عشرة مواضع، والاختيار والمختار ٢/ ١٠٠/، وتحفة الفقهاء ٣/ ٢٨٦.

(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ونصه: «الرجل إذا أذن لعبده في التجارة على الاطلاق فالإذن صحيح[١] والتجارة صحيحة، فأما إن أذن له في نوع من التجارة خاصة هل يجوز له أن يتجر في غيره أم لا؟[٢] قال أبو حنيفة: يصير مأذونًا له في الجميع[٣].

(٤) أحمد في مسنده ١/ ٣١٣/ عن ابن عباس بلفظ: «**لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يجعل خشبه في حائط جاره، والطريق الميتاء سبعة أذرع**»، والدارقطني في سننه ٤/ ٢٢٨/ عنه وبلفظ: «**لا ضرر ولا ضرار**» عن عائشة ٤/ ٢٢٧/.

(٥) في ب: يسكت.

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ٥٧٢/.

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٥٦٧/.

(٣) الاختيار مع المختار ٢/ ١٠٠/.

وفيه غرر بالعامل فكما دفع الضرر بأن لا يدفع حجر خاص[١] إذنًا عامًا فنعتمدها[٢] هنا كذلك.

الدليل من المعقول:

لنا:

السكوت كف عن الإذن فكيف يكون إذنًا؟ والسكوت في الدلالة على الإذن متردد فلا يكتفى به كما في التصرف المسكوت عنه، وكما لو رأى عبده ينكح أو رأى المرتهن يبيع الرهن.

لهم:

العبد يتصرف لنفسه وإذن السيد كفك[٣] الحجر عنه، وبالسكوت يحصل ذلك وصار كالشفيع، وقد جاء السكوت إذنًا شرعًا بدليل سكوت النبي عليه السلام عما[٤] يجري بين يديه، وبدليل صمات البكر.

مالك:[٥].

أحمد:[٦].

التكملة:

سكوت النبي عليه السلام عما[٤] يجري بحضرته ليس بمتردد؛ لأنه

---

(١) في ب وجـ: حاضر.

(٢) في ب: فاليعتمد، وهو خطأ، وفي جـ: فليعتمد.

(٣) في ب وجـ: لفك.

(٤) في ب وجـ: عن ما.

(٥) لم أعثر عليه.

(٦) الكافي ٢/ ٢٧٨/، وهداية أبي الخطاب ١/ ١٦٦/، ونصه: فإن رأى السيد عبده يتجر فلم ينهه لم يصر بذلك مأذونًا له.

يجب عليه الزجر، وترك الزجر بعد وجوبه معصية، وهو المعصوم[١] المطلق، والسيد لا يجب عليه زجر عبده عن البيع، كما لا يجب عليه زجره عن النكاح بل له أن يسكت استخفافًا به.

وأما سكوت البكر فلا أثر له حيث لا يفتقر الأب إلى رضاها، وغير الأب والجد لا يكتفى بسكوتها على رأى، وإن سلم فصماتها مع قرينة الحياء ظاهر في الدلالة على الرضا، وقد ورد النص بجعله دليلاً وبما[٢] انفك في حق الثيب عن القرينة لم يقس[٣] عليه فكيف يقاس عليه البيع وما ذكروه من الضرر والغرر فالمتصرف اغتر والسيد ما غره والشفيع يسقط حقه بترك المبادرة.

* * *

(١) في جـ: من المعصوم.
(٢) في ب: ولما.
(٣) في جـ: نقس.

* * *

المسألة الثامنة والعشرون بعد المائة: المأذون هل تتعلق الديون برقبته؟ (قكح).

المذهب: لا تتعلق برقبته لكن بكسبه[1].

عندهم: تتعلق برقبته حتى يباع بها[2].

الدليل من المنقول:

لنا: ......[3].

لهم: ......[4].

---

(١) نهاية المحتاج ٤/ ١٧٧/ ، وتخريج الفروع على الأصول ص/ ٢٤١/ ، وروضة الطالبين ٣/ ٥٦٨/ .

(٢) النتف في الفتاوى ٢/ ٧٤٧/ ، والمختار مع الاختيار ٢/ ١٠٢/ ، والكتاب مع اللباب ٢/ ١٧٤/ .

(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ونصه ما يلي: «قال مالك والشافعي[1]: يكون[2] في رقبته وفي ذمته يتبع به بعد العتق».

(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ونصه ما يلي: «وعن الإمام أحمد بن حنبل روايتان، الرواية الواحدة وافق فيها أبا[3] حنيفة، والأخرى وافق فيها الجماعة هو في ذمته»[4].

---

(١) القوانين الفقهية ص/ ١٩١/ .

(٢) يكون مكررة في أ.

(٣) في أ: أبو حنيفة وهو لحن.

(٤) هداية أبي الخطاب ١/ ١٦٦/ .

الدليل من المعقول:

لنا:

دين لزمه برضا[١] مستحقة فلا[٢] يتعلق برقبته[٣] كدين الاستقراض وتأثيره أنه إذا كان برضا[١] مستحقة فكأنه رضي بالتأخير والرقبة أصل من أموال السيد فلا يتعلق بها دين[٤] التجارة كسائر أمواله.

لهم:

دين وجب على العبد مطلقًا وظهر[٥] وجوبه في حق السيد، فتعلق برقبة العبد قياسًا على أن[٦] الاستهلاك والذمة عبارة عن شخص الملتزم ثم ذمة العبد ضعيفة[٧] فقويت بالرقبة فهو كالمريض يتعلق الدين بتركته لضعف ذمته.

مالك: [٨].

---

(١) في ب وجـ: برضى.
(٢) في ب: لا.
(٣) في ب: لا يتعلق بذمته.
(٤) في أ: ينادي.
(٥) في ب: أو ظهر.
(٦) في ب: دين.
(٧) في ب: ضعفه.
(٨) القوانين الفقهية ص/ ١٩١/ ، ونصه: «كل ما على المأذون له من ديون يؤديها من ماله، فإن لم يكن له مال يفي بها تعلقت بذمته ولا يلزم السيد أداؤها عنه ولا يباع فيها خلافًا لقوم»، وبداية المجتهد ٢/ ٢١٨/ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ١٤٤/ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٦/ ، والمدونة ٤/ ١٢٦/ ، وفروع ابن الحاجب ق/ ١٦٤/ خ.

أحمد:[١].

التكملة:

أصل[٢] وجوب الدين في الذمة أما تعلقه بالرقبة، فأمر زائد الخصم هو المأخوذ ببيان سببه ونسبه[٣].

فنقول: الدين[٤] يتعلق بالمرهون ورقبة العبد الجاني وبكسبه[٥] في التجارة ولا يمكن قياس مسألتنا على الرهن فإنه يتعلق[٦] به بتعلق[٧] المالك، والمالك ها هنا لم يوجد منه غير الإذن في مباشرة سبب[٨] الالتزام وحالة الإذن لا دين وقد أذن له أن يتصرف بنفسه لا في نفسه ولا يمكن تلقيه من الجناية، فإن ذلك حق ثبت بغير رضا[٩] مستحقه ونعتمد[١٠] على الإذن في النكاح فإن النفقة والمهر يتعلقان بكسبه وتشبيههم[١١] إياه بالمريض وتعلق الدين بتركته فاسد؛ لأن الدين يتعلق بمال من عليه الدية عندنا بالموت

---

(١) هداية بي الخطاب ١/ ١٦٦/.

(٢) في ب وجـ: أهل الوجوب الدين بالذمة.

(٣) هكذا في ب وجـ: أما في أ فغير واضحة.

(٤) في ب: الذين.

(٥) في ب وجـ: وتكسبه.

(٦) في ب: تعلق.

(٧) في أ: بتعليق.

(٨) في ب وجـ: سببه الالتزام.

(٩) في ب وجـ: برضى.

(١٠) في ب وجـ: ويعتمد.

(١١) في ب: ويشبههم.

والحجر[١] عند الإفلاس لأنه ملكه ويتعلق بذمته؛ لأنها ملكه كما يتعلق بذمة[٢] أبيه لو استحقه ثم مات لا لتعلق[٣] الدين برقبة أبيه، كيف ورقبة الحر ليست مالاً حتى يتعلق ببدله متعديًا منها بل تعلق به ابتداء لأنه ملكه ورقبة العبد ملك سيده، وليست مال تجارة ويلزمهم تعلق الدين بكسبه أولاً.

❊ ❊ ❊

(١) في ب وجـ: والحج.
(٢) في أ: بدية.
(٣) في ب وجـ: يتعلق.

هوامش هذه المسألة (قكج):
فائدة الخلاف هل يباح أم لا؟

❊ ❊ ❊

المسألة التاسعة والعشرون بعد المائة: إذا أبق المأذون (قكط).

المذهب: لم يصر بذلك محجوراً عليه ولا ينعزل[١].

عندهم: فـ[٢].

الدليل من المنقول:

لنا: ....[٣].

لهم: ....[٣].

الدليل من المعقول:

لنا:

تصرف يملكه العبد قبل الإباق فلا يزول بالإباق كطلاق زوجته واكتساب[٤] مهرها ونفقتها.

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ٥٦٨/، ومغني المحتاج ٢/ ١٠٠/، والوجيز ١/ ١٥٢/، وتخريج الفروع على الأصول ص/ ٢١١/.

(٢) الفتاوى البزازية ٦/ ١٣٦/، مع الهندية، والنتف ٢/ ٧٤٢/، والمختار مع الاختيار ٢/ ١٠٣/، والكتاب مع اللباب ٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥/، وتحفة الفقهاء ٣/ ٢٩٢/.

(٣) بياض في ب وجـ، وفي/ أ بخط مغاير ونصه ما يلي: «وأما المأذون له إذا ركبه دين فقال أبو حنيفة: الدين في رقبة العبد يباع فيه مع مطالبة الغرماء به، فإن زاد الدين على قيمته لم يلزم السيد شيء، وقال مالك والشافعي: يكون في ذمة العبد يتبع به بعد العتق، وعن أحمد روايتان كالمذهبين»[١]، والله سبحانه أعلم.

(٤) في ب: وأكساب.

---

(١) راجع التعليقات: ١، ٢، ١٢، ١٣ من المسألة السابقة (قكح).

لهم:

التجارة مستفادة بالإذن وسبب الإذن هو الولاية، وقد زالت بالاتفاق. ألا تراه لا يملك بيعه وإجارته فوجب أن يسقط الإذن كما لو أعتقه.

مالك: [1].

أحمد: [2].

التكملة:

لا نسلم أن الولاية قد زالت بالإباق، بل هي باقية، ولهذا يجوز بيعه ممن يعرف مكانه ويقدر عليه، وإنما لم يصح بيعه وإجارته من كل واحد[3] لتعذر قبضه، وأما التجارة فتتوقف[4] على صحة الإذن وذلك يتعلق[5] بكون مولاه بالغًا رشيدًا، وكون العبد ممن يصح تصرفه والعذر عن الكتابة والعتق أن رابطة الاستخدام قد انقطعت.

فإن قالوا: الإذن بحكم قرينة الحال قاصر على ما قبل الكتابة والعتق لأنه وقت الاستخدام وذلك بحكم القرينة قاصر على ما قبل الإباق فإنه وقت الطاعة.

الجواب: إمكان الاستخدام قائم، وطاعته وأمانته[6] في التجارة مستمرة، وإنما مخالفته في البعد وإلا فهو مطيع له فصار كما لو عصى وفسق

(١) لم أعثر عليه.
(٢) هداية أبي الخطاب ١/ ١٦٦/ .
(٣) في ب وجـ: أحد.
(٤) في ب: فيتوقف.
(٥) في ب: تتعلق.
(٦) في أ: أمانته بدون واو العطف.

وهو في البلد، وأما القرينة فتبطل بما إذا استولد الجارية المأذونة فإن قضية[١] الحال تقتضي[٢] بأنه لا يرضى تبرجها[٣] للتجارة وهي فراشه.

❊ ❊ ❊

(١) في ب وجـ: قرينة.

(٢) في ب: يفضي، وفي جـ: قضي.

(٣) في ب وجـ: بتوجهها.

هوامش هذه المسألة (قكط):

إذا أذن له في النكاح وأبق لم يبطل الإذن[١].

❊ ❊ ❊

(١) روضة الطالبين ٣/ ٥٦٨.

المسألة الثلاثون بعد المائة:

هل للمأذون عقد الإجارة على نفسه (قل).

المذهب: لا وفي عقدها على دوابه وعبيده وجهان[١].

عندهم: لا يعقد الإجارة على نفسه[٢].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[٣].

لهم: . . . .[٤].

الدليل من المعقول:

لنا:

إجـــارة[٥] نفسه من مشوشات التجارة وصوارفها فلا يدل الإذن في

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٠٠/، ونهاية المحتاج ٤/ ١٧٢/، والوجيز ١/ ١٥١/، وروضة الطالبين ٣/ ٥٦٧/، والتمهيد للأسنوي ص/ ٣٥٤/.

(٢) الهداية مع البناية ٨/ ٢٨٦/، ونصه: «وله أن يؤاجر نفسه عندنا خلافًا للشافعي وهذا يدل على أن «لا» في المخطوط زائدة فتكون العبارة «يعقد الإجارة على نفسه»، وتخريج الفروع على الأصول ص/ ٢٤٢/.

(٣) بياض في ب وجـ وفي أ/ بخط مغاير ما يلي: «قال الشافعي: لايجوز للمأذون له في التجارة أن يدعو إلى طعام ولا أن يعير دابة ولا أن يكسو ثوبًا ولا أن يهدي دنانير أو دراهم لا يجوز له شيء من ذلك على الإطلاق عنده»[١].

(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في /أ ونصه: «قال أبو حنيفة: يجوز إطعامه وهديته الطعام وإعارة الدابة، فأما كسوة الثوب وإعطاء الدراهم والدنانير فلا»[٢].

(٥) في ب: إجارته نفسه.

(١) روضة الطالبين ٣/ ٥٦٧.

(٢) النتف في الفتاوى ٢/ ٧٤٣/.

التجارة عليه، وعندنا المأذون يقتصر على موجب الإذن (ليس في الإذن[١]) إجارته نفسه لا لفظًا ولا عرفًا[٢].

لهم:

التجارة عبارة عن مقابلة مال بمال لطلب الربح وهذا حقيقة[٣] الإجارة ولهذا جاز إجارة داره وعبده[٤] والمنع بعيد إذ هي من فوائد مال التجارة.

مالك: [٥].

أحمد: [٦].

التكملة:

إن منعنا إجارة الدواب فلا كلام، وإن جوزناها قلنا: هو مأذون في أموال التجارة ونفسه ليست من أموال[٧] التجارة، ونقول: القرينة دلت على خروج إجارته نفسه من التجارة لأنها مانعة منها؛ لأن التجارة اقتناص الربح بترصد المواسم وانتهاز الفرص والإجارة قيد[٨] مانع من التقلب.

قالوا: لو عمل في الإجارة الفاسدة فله أجرة المثل ثم له أن يتصرف فيها

---

(١) ما بين القوسين سقط من ب وجـ.

(٢) في ب جـ: حرفًا.

(٣) في ب وجـ: بحقيقة.

(٤) في أ: وعنده المنع.

(٥) لم أعثر عليه.

(٦) هداية أبي الخطاب ٢/ ١٦٦، ونصه: «فإن أذن له في جميع أنواع التجارة لم يؤجر نفسه».

(٧) في ب وجـ: من مال.

(٨) في ب: عند.

ويقضي بها[١] ديونه، وكذلك ما يكتسب بالاحتشاش[٢] والاحتطاب، فإذا تصرف في بذل[٣] منفعته جاز أن يتصرف في منفعته.

الجواب: المذهب الصحيح أنه لا تتعلق[٤] ذمته بالاحتشاش والاحتطاب ولا خلاف أنه لايتصرف فيه؛ لأنه ليس مال[٥] تجارة ولا يتصرف بحال في أجرة المنفعة فإنها وجبت بالتفويت وهي كالأرش الواجب على قاطع طرفه[٦] ونمنع المأذون في النكاح أن يؤجر نفسه وإن سلمنا فهو من لوازمه.

* * *

(١) في ب وجـ: منها.

(٢) في ب: بالاحشاش.

(٣) في ب وجـ: بدل.

(٤) في ب وجـ: لا يتعلق دينه.

(٥) في ب وجـ: بمال.

(٦) في ب: طرقه ويمنع.

* * *

لوحة ٣٨ من المخطوطة «أ»:

يقولون في السلم[١] في المنقطع[٢]: إن القدرة عند المحل شرط، ولكن محل الدين قد يكون بالموت والمطالبة عنده تتوجه لحكم[٣] العقد، إذ الموت لايلزمه شيئًا، ومعنى الأجل بيان أقصى مدة التأخير، فإذا[٤] للعقد أجلان: مشروط مشروع، ومشروع غير مشروط، والعبرة بالشرعية لا بالاشتراط فوجب أن يقدر على التسليم[٥] عند كل أجل وما ذلك إلا باستمرار الوجود من العقد إلى المحل المشروط.

والجواب: أن المعتبر هو القدرة عند الأجل المشروط؛ لأنه وقت التزامه، وكذلك[٦] لا يطالب قبله وبتقدير الموت لا مطالبة عليه، ولا على الوارث بل المستحق بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء صبر إلى المحل فليس في الكل توجيه مطالبة في وقت يعجز عنه.

---

(١) السلم والسلف واحد، يقال: سلم وأسلم وسلف وأسلف، بمعنى واحد، وهذا قول جميع أهل اللغة إلا أن السلف يكون قرضًا أيضًا، وفي حديث النبي ﷺ أنه تسلف بكرًا، أي اقترضه ليرد مثله.
انظر: الزاهرص/ ٢١٧/، والمطلع ص/ ٢٤٥/ وزاد معناه شرعًا عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد.

(٢) في ب: «المنقطع» دون «في».

(٣) في ب: بحكم.

(٤) في أ: فأذن.

(٥) في ب: السلم.

(٦) في ب: ولذلك يطالب قبله.

نعم ولا[1] ننكر أن الموت أجل العقد شرعًا ولا يلزم أن يعتبر فيه ما يعتبر في الأجل المشروط بدليل العلم بالأجل فإنه شرط في المشروط دون المشروع.

فإن قيل: الاحتراز عن الجهل بالأجل المشروع غير ممكن (فاحتملناه والاحتراز عن العجز عنده ممكن)[2].

فإن تسلم في مستمر الوجود فلايحتمل.

الجواب: أن الأول أيضًا ممكن فإن تسلم حالاً لا يقع فيه جهالة[3] الأجل فيعتذرون بأنه يؤدي إلى تضييق باب الرخصة لأن[4] السلم عقد مفاليس.

والجواب[5]: أن نقول: وكذلك أكثر من يحتاج إلى قبول السلم الدهاقين[6] والتنا[7] تضيق أيديهم فيبيعون في الذمة مما[8] يتوقعون من ريع ضياعهم فلو قيدنا السلم بمستمر الوجود لانسد باب الرخصة.

من أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضرها حال العقد لم يصح لجواز أن تهلك الخرقة، والمسلم فيه ينبغي أن يكون معلومًا عندهما وعند غيرهما.

وكذلك أجل السلم فيجوز إلى ميقات معلوم عند الجمهور

(١) في ب: «لا» بدون واو.
(٢) ما بين القوسين سقط من / ب.
(٣) في ب: جمالة.
(٤) في ب: بأن.
(٥) في ب: فالجواب.
(٦) الدهقان: التاجر كما في لسان العرب ١/ ١٠٢٥/ مادة (دهق).
(٧) التناية: الفلاحة والزراعة كما في اللسان ١/ ٣٣٤/ مادة (تنا).
(٨) في ب: ما.

كالمهرجان[١]، ولا يجوز تعليقه بأعياد الذمة إلا أن تكون معروفة عند المسلمين[٢].

ولا يصح السلم في أجود الجنس[٣]، وقيل: يصح في الأردا، والأردأ هو بالإضافة إلى أنواع ذلك الجنس لا[٤] الرداءة التي هي عيب فالمعيب لا يصح السلم فيه[٣]، ومن شرطه قبض رأس المال في المجلس[٥].

* * *

(١) المهرجان: عيد للكفار وهو اليوم السابع عشر من الخريف كما في المطلع ص/ ١٥٥/ .

(٢) الوجيز ١/ ١٥٥/ .

(٣) الوجيز ١/ ١٥٧/ .

(٤) في ب: إلا .

(٥) كفاية الأخيار ١/ ١٦٢/ .

* * *

مسائل السلم

المسألة الحادية والثلاثون بعد المائة: السلم في المنقطع (فـلا).

المذهب: صحيح[(١)].

عندهم: فـ[(٢)].

الدليل من المنقول:

لنا:

لما قدم النبي عليه السلام المدينة وجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال: «**من أسلم فليسلم**[(٣)] **في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»[(٤)].

---

(١) الوجيز ١/ ١٥٥/ ، والمنهاج مع المغني ٢/ ١٠٦/ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٣٧/ ، والفتاوى الخانية ٢/ ١١٥/ مع الهندية .

(٣) في ب: فيسلم .

(٤) البخاري في صحيحه في السلم: باب السلم في وزن معلوم ٣/ ٤٤/ عن ابن عباس، ومسلم في صحيحه في المساقاة: باب السلم ٣/ ١٢٢٦ - ١٢٢٧/ ، والترمذي في جامعه في البيوع: باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر ٣/ ٦٠٢ - ٦٠٣/ ، وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه، السلف في الثمار ٧/ ٢٩٠/ ، وابن ماجه في التجارات: باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ٢/ ٧٦٥/ .

وجه الدليل: أنه وجدهم يسلفون[1] في الثمار والمراد به ما لم يوجد، وذكر شرط[2] السلم ولم يذكر الموجود[3].

لهم:

نهي النبي عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها[4]، وإنما أراد به السلم، لأن بيع الثمار بشرط القطع جائز[5]. وقال: أرأيت[6] إن لو منع الله الثمرة فبم[7] يأكل أحدكم مال أخيه[8]؟

الدليل من المعقول:

لنا:

أسلم في مضبوط بالوصف عام الوجود مقدور على تسليمه لدى المحل

---

(١) في ب وجـ: يستلفون.

(٢) في ب: شروط.

(٣) في ب وجـ: الوجود.

(٤) البخاري في صحيحه في البيوع: باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٣/ ٣٤/ عن أنس رضي الله عنه ولفظه: «نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر، أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟».

(٥) في ب: جاير.

(٦) (أرأيت) ساقطة من/ أ.

(٧) في ب وجـ: فيم.

(٨) البخاري في صحيحه في البيوع: باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٣/ ٣٤/ عن أنس رضي الله عنه ولفظه: «نهى عن بيع الثمار حتى تزهي فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر، أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟».

فجاز[1] كالموجود عند العقد فإن[2] القدرة تراد لوقت المطالبة عند المحل ولا مطالبة قبل المحل فلا تعتبر القدرة فيه .

لهم :

أسلم فيما لا يقدر على تسليمه فلا يصح كالمعدوم حال السلم ، تأثيره : فوات القدرة المشروطة لصحة العقد ، ودليل الدعوى جواز فوت[3] المسلم إليه ويجوز أن يموت فهي معدومة في تلك الحال .

مالك : ق[4] .

أحمد : ق[5] .

التكملة :

مطلع النظر البحث عن القدرة على التسليم ولا خلاف في اشتراطها لكن[6] لا يعتبر اليقين في الإجماع ولا يحتمل كل شك بالإجماع وهو كالبيع ، فإذا[7] باع غائبًا صح مع احتمال تلفه لكن القدرة عليه مستبقية ، فاستصحب فيها الحال ، ولو أبق عبده ، فأخبر بعوده إلى بلدة يجوز أن يقيم فيها إلى حين القدرة عليه لم يصح العقد لاستصحاب حال العدم ، وقد

---

(١) في ب : فجاد .
(٢) في ب وجـ : لأن .
(٣) في ب : موت .
(٤) مقدمات ابن رشد مع المدونة ٣/ ١٢٦/ .
(٥) الكافي لابن قدامة ٢/ ١١٤/ .
(٦) في ب وجـ : ولكن .
(٧) في جـ : فإنه إذا .

بنيت[١] المسألة على (التسوية[٢] بين) الثمن والمثمن فإنهم يسلمون أنه لو باع بمكيل[٣] وموزون فكان منقطعًا صح والسلم بيع المكيل، وأي فرق بين بيع[٤] المكيل والبيع بالمكيل؟

ومعتمدهم ما تخيلوه من أن الثمن حكم[٥] العقد والعجز عن تسليمه لا يمنع البيع كشراء المفلس[٦] والعبد مع عجزهما، ولذلك جوزوا الكتابة الحالة ولنا في الجميع منع.

ونقول: الثمن والمثمن ركنان، عبارة حالة لا يجب فيها التسليم بحكم الشرط فلا يشترط فيها القدرة على التسليم قياسًا على ما بعد المحل.

وبالجملة انعدام[٧] المسلم فيه[٨] في الحال لا يعدم وجود[٩] القدرة في ثاني[١٠] الحال، وعندهم يمنع تحقق القدرة.

---

(١) في ب وجـ: ثبتت.
(٢) ما بين القوسين سقط من/ ب و جـ.
(٣) في ب: بكيل أو وزن.
(٤) (بيع) سقطت من / أ.
(٥) في ب: بحكم.
(٦) (المغلس) سقط من / ب.
(٧) في ب وجـ: فعدام.
(٨) (فيه) سقطت من/ أ.
(٩) في ب: وجوز.
(١٠) في ب: ياتي.

هوامش هذه المسألة (قلا):

الأصل في جواز السلم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ =

. . . .

* * *

= مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[١].

إذا تعذر المسلم فيه في المحل هل ينفسخ العقد؟ قولان[٢].

* * *

(١) البقرة، آية: ٢٨٢.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ١١/.

المسألة الثانية والثلاثون بعد المائة: السلم في الحال (قلب).

المذهب: صحيح[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[٣].

لهم:

قوله عليه السلام: «**من أسلم فليسلم إلى أجل معلوم**»[٤]، فجعل

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٧/، والأم ٣/ ٩٧/.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٣٥/، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/ ٥٢٢/.

(٣) بياض في ب وجـ، وفي/ أ بخط مغاير ونصه: «عن ابن أبي أوفى[١] رضي الله عنه قال: كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر[٢] وعمر في الحنطة في الشعير والتمر والزبيب»[٣].

(٤) البخاري في السلم: باب السلم في وزن معلوم ٣/ ٤٤/.

---

(١) عبد الله بن أبي أوفى: علقمة بن خالد بن الحارث الأسلمي، صحابي شهد الحديبية وعمر بعد النبي ﷺ، مات سنة سبع وثمانين، وهو آخر من مات بالكوفة من الصحابة.
(تقريب التهذيب ١/ ٤٠٢/، والعبر ١/ ٧٤/، في وفيات سنة ست وثمانين وقيل ثمان وثمانون، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٤٢٨/، والجرح والتعديل ٥/ ١٢٠/).

(٢) أبو بكر الصديق: عبد الله بن عثمان ذو مناقب وسوابق في الإسلام لا تحصر وكان رئيسًا في الجاهلية، وكان إليه الديات ومعرفة الأنساب وتأويل الرؤيا وأسلم على يده جماعة وأعتق أعبدًا افتداهم من أيدي المشركين يعذبونهم أيامًا، وعاش بعد النبي ﷺ بعدد ما سبقه النبي بالولادة، وتوفي سنة ١٣ هـ، عن ثلاث وستين سنة.
(شذرات الذهب ١/ ٢٤/، والعبر ١/ ١٣/).

(٣) البخاري في السلم: باب السلم في وزن معلوم ٣/ ٤٤/.

الأجل شرطًا في السلم ونهى عليه السلام عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم[١] وما رخص فيه تبع به[٢] مورد الشرع وإنما ورد السلم مؤجلاً.

الدليل من المعقول:

لنا:

قال الشافعي رضي الله عنه: إذا جاز السلم مؤجلاً فحالاً أجوز، وعن الغرر[٣] أبعد، أحد[٤] عوضي البيع[٥] فثبت في الذمة كالعوض الآخر[٦].

لهم:

أسلم في معجوز عنه فلا يصح، إذ القدرة شرط في السلم وذلك إنما يكون بالأجل لأنه عقد محاويج، وصار كالكتابة عندكم فإنها لا تصح إلا مؤجلة.

مالك: ف[٧].

أحمد: ف[٨].

---

(١) ذكره في نصب الراية ٤/ ٤٥/ وقال: قلت: غريب بهذا اللفظ.
(٢) من ب سقطت (ب).
(٣) في ب: العور.
(٤) في ب: أخذ، وفي جـ: أخد.
(٥) في ب: المبيع.
(٦) الأم ٣/ ٩٦-٩٧.
(٧) بداية المجتهد ٢/ ١٥٣/.
(٨) الكافي لابن قدامة ٢/ ١١٢/، وهداية أبي الخطاب ١/ ١٤٧/.

التكملة :

الجواب عن الحديث أن معناه من أسلم في مكيل فليكن[١] معلوم الكيل، ومن أسلم في مؤجل فليكن معلوم الأجل، ولا نسلم أنه عقد محاويج، بل نوع بيع، والسبب[٢] الظاهر في القدرة عندنا كونه حراً مطلق التصرفات، فهو أهل الملك بالاتهاب والاحتطاب والإرث.

وعندهم: القدرة بالأجل، أما النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان فالمراد به الأعيان، فإن الذي لا يكون عند أحد وليس المعنى في هذه الرخصة استثناء[٣] عن تحريم بيع كما تخيلوه[٤] بل الرخصة فيه إثبات أحد العوضين ديناً مع تعين الآخر.

وبالجملة الأجل والسلم[٥] عندنا رخصة وعندهم هو عزيمة[٦].

* * *

(١) في ب: قليل.
(٢) في أ: السبب بدون واو.
(٣) في ب وجـ: استثنى.
(٤) في ب: كلما يخيلوه، وفي جـ: كلما تخيلوه.
(٥) في ب وجـ: في السلم.
(٦) في ب وجـ: غريم.

هوامش هذه المسألة (قلب):

من الأصحاب من قال: لا يصح السلم إلا بشرط الحلول.

أقل الأجل عند الأوزاعي ثلاثة أيام[١].

* * *

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٣٢٣.

المسألة الثالثة والثلاثون بعد المائة: السلم في الحيوان (قلج).

المذهب: صحيح[١].

عندهم: فـ[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

استسلف النبي عليه السلام بكراً[٣] وأدى بازلاً[٤]. وقال: خيركم أحسنكم قضاء، واستسلف ابن[٥] العاص في تجهيز جيش بعيراً ببعيرين إلى إبل الصدقة[٦].

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ١٨/ .

(٢) كشف الحقائق وشرح الوقاية ٢/ ٣٧/ ، والاختيار لتعليل المختار ٢/ ٣٧/ .

(٣) البكر من الإبل ما لم يثن كما في المطلع / ٢٤٧/ .

(٤) البازل من الإبل: الذي تم ثماني سنين ودخل في التاسعة، وحينئذ يطلق نابه وتكمل قوته، ثم يقال له بازل عام وبازل عامين كما في النهاية ١/ ١٢٥/ ، مادة (بزل) وحديث أن النبي ﷺ استقرض بكراً ورد بازلاً، أورده صاحب تلخيص الحبير ٣/ ٢٣/ ، وقال: هذا اللفظ تبع فيه الغزالي في الوسيط وهو تبع فيه الإمام في النهاية وزاد إنه صح، والذي في الصحيحين عن أبي هريرة كان لرجل على عهد رسول الله ﷺ حق فأغلظ له فهمّ به أصحابه فقال: دعوه فإن، لصاحب الحق مقالاً، فقال لهم: اشتروا له سنًا فأعطوه إياه فإن من خيركم أو خيركم أحسنكم قضاء».

(٥) في أ: أبو، وهو خطأ.

(٦) أبو داود في البيوع: باب في الرخصة في ذلك ٢/ ٢٢٤-٢٢٥/ ، والحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ٥٦-٥٧/ ، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي عليه، وأحمد في مسنده ٢/ ٢١٦/ ، ونصب الراية ٤/ ٤٧/ ، وقال ابن القطان في كتابه: هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد، والدارقطني في سننه في البيوع ٣/ ٦٩-٧٠/ .

وكان ابن عباس يسلف في الوصائف[١].

لهم:

نهى عليه السلام عن السلف في الحيوان[٢]، والسلف (يشمل القرض والسلم[٣] وقال:) لا خير في بيع الحيوان نسيئة، قال عمر رضي الله عنه: آخر آية نزلت على النبي عليه السلام آية الربا ومات، ولم يبين كثيراً[٤] منها، وإن من الربا السلم في السن[٥].

الدليل من المعقول:

لنا:

أركان السلم اجتمعت ولا[٦] نظر إلا في المحل ومحله ما قبل حكمه،

---

(١) الوصيف: الخادم غلامًا كان أو جارية، يقال: وصف الغلام إذا بلغ حد الخدمة فهو وصيف بين الوصافة، والجمع: وصفاء، وقال ثعلب: وربما قالوا للجارية: وصيفة بينة الوصافة والإيصاف، والجمع: الوصائف.
(انظر: الصحاح ٤/ ١٤٣٩/ مادة «وصف»).

(٢) الحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ٥٧/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي عليه، والدارقطني في سننه في البيوع ٣/ ٧١/، ونصب الراية ٤/ ٤٦/، وقال: قال صاحب «التنقيح» وإسحاق بن إبراهيم ابن جوتي قال فيه ابن حبان: منكر الحديث جدًا، يأتي عن الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلا على التعجب، وقال الحاكم روى أحاديث موضوعة.

(٣) في ب: مشتمل العوض في السلم قال.

(٤) في أ: خيرًا.

(٥) ذكر البيهقي في سننه في البيوع: باب من أجاز السلم في الحيوان بسن وصفة وأجل معلوم ٦/ ٢٣/ الجزء الأخير منه، وكذلك ذكره الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢١٥/، ونسبه للجوزجاني.

(٦) في أ: فلا.

وحكمه إثبات الحيوان في الذمة، والحيوان يثبت في الذمة فكان محلاً، دليل ثبوته في الذمة الصداق وإبل[١] الدية والغرة[٢].

لهم:

أسلم في مختلف الصفات فلا يصح كما في الجوهر، وتأثيره أن الإيهام[٣] يؤثر في العقد والحيوان لا يضبط بالوصف.

مالك: ق[٤].

أحمد: ق[٥].

التكملة:

نحمل[٦] منقولهم على ما كانت العرب تعتاده[٧] من البيوعات الفاسدة إن اعترضوا[٨] على حديثنا بأنه كان في دار الحرب ففيه ما يدرأ هذه الشبهة لأنه قال أجهز جيشًا وإنما يجهز الجيش من دار الإسلام.

---

(١) في ب: دليل.

(٢) في ب: والغوه. والغرة: عبد أو أمة قيل لكل واحد منهما: غرة لأن غرة كل شيء خياره، ويقال: للفرس غرة، لأنه خير مال الرجل، انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ص/ ٢٧٢/.

(٣) في ب: الإبهام.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ١٥٢/.

(٥) هداية أبي الخطاب ١/ ١٤٦/.

(٦) في ب: يحمل.

(٧) في ب: يعتاده.

(٨) في ب وجـ: اعتذوا.

فإن قالوا: إنه لم يذكر الأجل، قلنا: الراوي ذكر المهم والأجل كان معلومًا عنده (أو لعل زمن الصدقة كان معلومًا ومحصول كلامهم أن المسلم فيه غير متعين من غيره وذلك باطل)[١]، بل معنى تعيينه على أن المعاملات تنبني[٢] على المسامحة والمساهلة، فإن من اشترى عبدًا ورآه لم يحط بجميع أوصافه ولعل منها ما يكشفه الزمن الطويل وتناقضهم[٣] بالنبات[٤].

ثم الواجب تسليم[٥] الموصوف بهذه الصفات في أدنى الدرجات وكلما تشترط[٦] رؤيته في البيع يشترط وصفه، لأن التجارات عقود مراضاة[٧] ولنا في الأكارع والرءوس منع.

* * *

(١) ما بين القوسين سقط من ب، وفي جـ «أمر» بدل «زمن».

(٢) في ب: ينبني.

(٣) في ب: ويناقضهم.

(٤) في ب وجـ: بالبيان.

(٥) في ب: يسلم، وكذا في / جـ.

(٦) في ب وجـ: يشترط.

(٧) في ب وجـ: ومراضات.

* * *

المسألة الرابعة والثلاثون بعد المائة: هل يجوز أن يكون رأس المال جزافًا[١] (قلد).

المذهب: نعم[٢].

عندهم: إن كان مما يكال أو يوزن فلا[٣].

الدليل من المنقول:

لنا: ....[٤].

لهم: ....[٥].

---

(١) جزافًا سقطت من ب، والجزاف: بكسر الجيم وفتحها، ويقال فيه: الجزافة والمجازفة وهو بيع الشيء واشتراؤه بلا كيل ولا وزن، كما في المطلع ص/ ٢٤٠/ قال: وضبط بالضم أيضًا مثلثًا.

(٢) الوجيز ١/ ١٥٤/ وقال: وأصح القولين هو اختيار المزني أن رأس المال إذا كان جزافًا غير مقدر جاز العقد.

(٣) تحفة الفقهاء ٢/ ٩/ .

(٤) بياض في ب وجـ، وبخط مغاير في أ/ ونصه: «في رواية: في كيل معلوم إلى أجل معلوم رواها البخاري»[١].

(٥) بياض في ب وجـ وفي أ: بخط مغاير ما نصه: «قال ﷺ: **من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»، رواها أبو داود وابن ماجه[٢] من رواية عطية العوفي[٣].

---

(١) البخاري في السلم: باب السلم في وزن معلوم ٣/ ٤٤/ .

(٢) أبو داود في سننه في الإجارة: باب السلف لا يحول ٣/ ٧٤٤/ ، وابن ماجه في التجارات: باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٢/ ٧٦٦/ .

(٣) عطية العوفي: هو عطية بن سعد بن جنادة العوفي الجدلي الكوفي، أبو الحسن، صدوق، يخطئ كثيرًا، كان شيعيًا مدلسًا، مات سنة إحدى عشرة ومائة، وهو ضعيف الحديث.
(تقريب التهذيب ٢/ ٢٤/ ، وخلاصة تذهيب التهذيب ص/ ٢٦٧-٢٦٨، والعبر ١/ ١٠٤/ ، وسير أعلام النبلاء ٥/ ٣٢٥/ ، والجرح والتعديل ٦/ ٣٨٢/ ، وتهذيب الكمال ص/ ٩٤٠/ خ، وشذرات الذهب ١/ ١٤٤/).

الدليل من المعقول :

لهم :

عوض في عقد لا[١] تعتبر فيه المماثلة فلايجب معرفة قدره كالثمن في البيع[٢] .

لهم :

عقد يقصد[٣] به الرفق في تأخير أحد بدليله فاعتبر معرفة المقدار الآخر كالقرض[٤] .

مالك : إذا تعين بالعقد احتيج إلى ضبط[٥] وصفه[٦] .

أحمد : وافق مالكًا[٧] .

التكملة :

إن قالوا : على الأصل الذي قسنا عليه أنه لا يتعين معرفة قدر[٨] المعوض فيه فكذلك العوض ، وفي السلم اعتبر قدر المعوض فكذلك العوض ، فهذا يبطل بما إذا كان رأس المال مما يكال أو يوزن فإنه يعتبر قدر المعوض ، ولا

---

(١) في أ : فلا .
(٢) في أ : كالمبيع .
(٣) في أ : يوصف .
(٤) في ب : كالعوض .
(٥) في ب : ضبطه ووصفه .
(٦) القوانين الفقهية ص/ ١٧٧ / .
(٧) الكافي لابن قدامة ٢/ ١١٥ / .
(٨) (قدر) سقطت من / ب .

تعتبر[١] معرفة قدر العوض[٢]، لأنه[٣] ليس[٤] إذا اعتبر في المعوض الذي في الذمة يجب أن يعتبر في العوض المعين كالعلم بالصفات فإنها تعتبر في المعوض لا في العوض[٥].

وأما إذا كان رأس المال في الذمة اعتبر معرفة المقدار وها هنا التعيين يغني عنه والسلم[٦] يفارق القرض، لأن في القرض يرد[٧] المثل وها هنا لا يرد المثل، ونناقضهم[٨] بما إذا كان رأس المال مذروعًا.

وبالجملة لا أثر للجهل بالمقدار مع التعيين.

* * *

(١) في ب وجـ: ولا يعتبر.
(٢) في ب وجـ: المعوض.
(٣) في ب وجـ: ولأنه.
(٤) في ب وجـ: ليست.
(٥) في ب وجـ: المعوض.
(٦) في أ: والتسليم.
(٧) في أ: رد.
(٨) في ب: ويناقضهم.

* * *

المسألة الخامسة والثلاثون بعد المائة : إذا وجد بالمسلم فيه عيبًا وحدث عنده عيب (قله) .

المذهب : يرجع بأرش العيب[١] .

عندهم : ف[٢] .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . . .[٣] .

لهم : . . . . . .[٤] .

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ٤٨٠/ ، وهو الأصح عند الشافعية .

(٢) تحفة الفقهاء ٢/ ١٠٠/ ، والكتاب مع اللباب ١/ ٢٣٩/ .

(٣) بياض في ب وجـ، وفي أ: بخط مغاير ونصه : «عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال : كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ فكان تأتينا أنباط[١] من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى»[٢] .

(٤) بياض في ب وجـ وفي أ/ بخط مغاير ما يلي نصه : «عنه ﷺ قال : **من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله**» رواه البخاري[٣] .

---

(١) أنباط الشام : قوم من العرب دخلوا في العجم والروم واختلطت أنسابهم وفسدت ألسنتهم، وكان الذين اختلطوا بالعجم منهم ينزلون بالبطائح بين العراقيين، والذين اختلطوا بالروم ينزلون في بوادي الشام ويقال لهم : النَّبط بفتحتين، والنبط والأنباط، قيل : سموا بذلك لمعرفتهم بأنباط الماء : أي استخراجه لكثرة معالجتهم الفلاحة . (انظر : فتح الباري ٤/ ٤٣١/) .

(٢) البخاري في صحيحه في السلم إلى من ليس عنده أصل ٣/ ٤٤ ـ ٤٥/ .

(٣) البخاري في صحيحه في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس : باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها ٣/ ٨٢/ عن أبي هريرة .

الدليل من المعقول:

لنا:

أحد نوعي البيع فجا أن يثبت الرجوع فيه بأرش العيب، كبيع الأعيان.

الدليل من المعقول:

لهم:

لو عدنا بالأرش فسخنا العقد في غير المعقود[١] عليه بدليل جواز إبداله لو لم يحدث به عيب عنده، وذلك لأن المقبوض غير المعقود عليه.

مالك: [٢].

أحمد: [٣].

التكملة:

ما زعموه ينبني على أن الرجوع بالأرش فسخ للعقد في جزء من المبيع وليس كذلك، فإن المبيع هو الأجزاء التي تناولها[٤] العقد، فأما الصحة والسلامة التي يثبت الأرض في مقابلتها[٥] فليست بمعقود عليها، ثم لو

(١) في ب وجـ: المقصود.

(٢) رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع الثمر الداني ص/ ٤٢٢/ ، ونصه: «ومن ابتاع عبداً فوجد به عيبًا فله أن يحبسه ولا شيء له أو يرده ويأخذ ثمنه إلا أن يدخله عنده عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن أو يرده ويرد ما نقصه العيب عنده».

(٣) الكافي لابن قدامة ٢/ ٨٥/ .

(٤) في ب: يناولها.

(٥) في ب: مقابلها.

سلمنا هذا لهم فالمقبوض هو المعقود عليه، ولهذا ينفذ فيه التصرف، وإنما جاز إبداله[١] قبل حدوث العيب لأنه بالفسخ يخرج عن أن يكون المعقود عليه فأما قبل الفسخ فهو معقود عليه.

واعلم أن حرف المسألة: أن عندنا المقبوض هو المعقود عليه كالمبيع وعندهم المقبوض[٢] غير المعقود عليه.

* * *

(١) في ب: بدا له.
(٢) في ب: عين.

* * *

«مسائل الرهن»



لوحة ٣٩ من المخطوطة «أ» :

يجوزأخذ الرهن[١] من كل حق ثابت في الذمة يصح استيفاؤه من الرهن وعقده ليس بلازم قبل القبض، ورهن العبد المرتد وبيعه[٢] جائز؛ لأن الردة لا تزيل ملكه وإنما تعرضه للتلف[٣] فهو كالمريض المدنف[٤].

واعلم أنه إذا شرط[٥] المرتهن بيع المرهون إذا حل الحق لم يجز أن يبيعه[٦] بنفسه[٧]، ولو وكله الراهن في ذلك، فالوكالة فاسدة، وإذا باع لم يصح، قال مالك والعراقي: يصح[٨] كما لو وكله في بيع عين أخرى ليقضيه دينه منها، ودليلنا: أنه توكيل فيما يتنافى فيه[٩] الفرضان فلم يصح كما لو وكله

---

(١) الرهن في اللغة: الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن، أي راكد، ونعمة راهنة: أي ثابتة دائمة، وقيل: هو من الحبس قال الله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ (الطور: آية/ ٢١/)، وقال: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (المدثر: آية/ ٣٨/)، وجمعه رهان كحبل وحبال.
وشرعًا: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه (انظر: المطلع ص/ ٢٤٧).

(٢) الوجيز ١/ ١٦٠/، وروضة الطالبين ٤/ ٤٤/، والأم ٣/ ١٥٢/.

(٣) في ب: للتعلف وهو خطأ.

(٤) الدّنف: بالتحريك: المرض الملازم، كما في صحاح الجوهري ٤/ ١٣٦٠/ مادة (دنف).

(٥) في ب وجـ: اشترط.

(٦) في ب: أن يبتعه.

(٧) روضة الطالبين ٤/ ٨٨/.

(٨) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ١١٩/، وروضة الطالبين ٤/ ٩٠/.

(٩) (فيه) سقطت من / ب.

في بيع شيء من نفسه وينافي[١] الفرضين أن الراهن يريد استيفاء الثمن والصبر على المبيع، والمرتهن يريد تعجيل الحق ويفارق غير الرهن من أمواله، لأن حق المرتهن لا يتعين[٢] فيه، فإن وكل الراهن غير المرتهن صح، إذا شرطا أن يكون الرهن على يد عدل صح، وإذا قبضه العدل لزم، ويصح توكيل هذا العدل في البيع، فإن عزل الراهن العدل صح، ولم يملك البيع[٣].

وبه قال أحمد خلافًا لمالك ولهم[٤]، لأنهم قالوا: لا ينعزل لأن الوكالة صارت من حقوق المرتهن، ودليلنا: أن الوكالة عقد جائز فلا يلزم العاقد القيام عليها كسائر الوكالات، إذا وضعا[٥] الرهن على يد عدل ومات نظرت فإن اتفقا على كونه في يد عدل آخر أو يد المرتهن جاز، ولو اختلفا فالحاكم يضعه[٦] عند من يرتضيه[٧].

فإن كان الرهن في يد المرتهن فالرهن بحاله فإن مات ورضي الراهن أن يكون في يد ورثة المرتهن كان في أيديهم إن اختاروا وإن أبى[٨] لم يجبر على ذلك؛ لأنه إنما رضي بأمانة المرتهن فيضعه الحاكم عند من يراه.

---

(١) في ب وجـ: وتنافي.

(٢) في ب وجـ: لا يتغير.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ٩٠ـ٩١/.

(٤) هداية أبي الخطاب ١/ ١٥٢/ ونصه: «وإذا اتفق المتراهنان على نقل الرهن عن يد العدل كان لهما ذلك، وإن اختلفا لم يكن لهما ولا للحاكم نقله، ولا يفيد انعزاله بعزله»، والمختار مع الاختيار ٢/ ٧٠/ وشرح منح الجليل ٣/ ٩٥/.

(٥) في ب: وضعنا.

(٦) المحرر ق/ ٥١/ خ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٣٣ـ١٣٤/.

(٧) في ب وجـ: يرضيه.

(٨) في ب وجـ: أبا.

وإن عين العدل[١] شيئًا لا يجوز[٢] أن يبيع إلا به، ومع الإطلاق لا يجوز غير ثمن المثل حالاً من نقد البلد خلافًا لهم[٣]، إذا كان الراهن أمة حاملاً فضربها ضارب فألقت جنينًا ميتًا فعلى الجاني عشر قيمة الأم، ويكون[٤] ذلك للراهن لأنه بدل الولد ولا يدخل في الرهن ولا يجب[٥] أرش ما نقص بالولادة، لأن ذلك قد دخل في بدل الجنين[٦].

فأما إذا كانت دابة وألقت جنينًا ميتًا فإنه يجب ما نقصت بوضعه ويكون ذلك رهنًا، لأنه بدل من الجناية على الرهن[٦]، إذا أقر مقر بالجناية على الرهن فإن كذباه سقط حقهما، وإن كذبه الراهن وصدقه المرتهن سقط حق الراهن وتعلق حق المرتهن بأرش الجناية، فإذا قضاه[٧] الراهن من ماله أو أبرأه هو رجع الأرش[٨] إلى المقر[٩]، لأن الراهن يقر أنه لا حق فيه، وإن صدقه الراهن وكذبه المرتهن[١٠] سقط حق المرتهن من الوثيقة[١١] (وكان

(١) في ب وجـ: فإن عين للعدل شيء.
(٢) في أ: لم يجوز وهو خطأ.
(٣) روضة الطالبين ٤/ ٩١/، واللباب مع الكتاب ٢/ ٨/.
(٤) في بوجـ: يكون بدون واو.
(٥) في أ: تحت.
(٦) روضة الطالبين ٤/ ١٠٣ـ ١٠٤/.
(٧) في ب: قضا بالراهن.
(٨) قال في المطلع ص/ ٢٣٧/: أرش العيب هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا طلع على عيب في المبيع، وأرش الجنايات والجراحات من ذلك، لأنها جابرة بها عما حصل فيها من النقص، وسمى أرشًا لأنه من أسباب النزاع، يقال: أرشت بين القوم: إذا أوقعت بينهم.
(٩) المقر في غير موضعها من/ ب.
(١٠) من ب سقط (المرتهن).
(١١) روضة الطالبين ٤/ ١١٨ـ ١١٩/.

للراهن الأرش)[١].

* * *

(١) ما بين القوسين غير واضح في/ أ.

* * *

المسألة السادسة والثلاثون بعد المائة: رهن المشاع (قلو).

المذهب: صحيح[١].

عندهم: خلافًا وإن طرت الإشاعة روايتان[٢].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[٣].

لهم:

قوله تعالى: ﴿**فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**﴾[٤]، وصفة محكمة كما يقال: هبة مملوكة، وقال تعالى: ﴿**كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**﴾[٥] أي حبيسة، هذا دليل على أن حكم الرهن الحبس، قال الشاعر:

فـفارقتـك برهـن لا فكـاك له   يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا[٦]

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٣٨/، والأم ٣/ ١٩٠/.

(٢) كشف الحقائق وشرح الوقاية ٢/ ٢٥٤/، والفتاوى البزازية ٦/ ٥٤/. مع الهندية، وتحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/ ٣٨/، والهداية مع البناية ٩/ ٦٨٢/، وخزانة الفقه ق/ ٣٥/خ، والكتاب مع اللباب ٢/ ٤/.

(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في / أ ونصه: «عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله اشترى من يهودي طعامًا ورهنه درعًا من حديد»[١].

(٤) البقرة، آية: ٢٨٢.

(٥) المدثر، آية: ٣٨.

(٦) البيت لزهير كما في ديوانه ص/ ٣٩/، وصحاح الجوهري ٤/ ١٥٣٨/، وفيه وفارقتك، والباجي في المنتقى ٥/ ٢٣٩/، ونسبه لربعي، والمبدع في شرح المقنع ٤/ ٢١٣/، وغريب الحديث لابن سلام ٢/ ١١٥/، وعزاه لزهير، ومجمل اللغة ص/ ٦٨٥/ وعزاه له، وابن قدامة في المغني ٤/ ٣٦١/ ولم يعزه.

---

(١) البخاري في صحيحه في الرهن: باب من رهن درعه ٣/ ١١٥/.

فـإذا كـان مـعناه الحـبس، فـمعـنى العـقـد لغـة هو حكمـه كـالتسليم في السلم.

الدليل من المعقول:

لنا:

الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء؛ لأنه يصح مما يصح فيه الاستيفاء وحقيقة الوثيقة ثبوت زيادة حق من جنس ما كان ثابتًا قبل وصار[١]، كالكفالة تثبت بها من جنس ما كان ثابتًا وهو المطالبة لا[٢] الدين كذلك ها هنا فالمستحق بيع أمواله يختص المرتهن بهذه العين ولو ثبت بها البعض[٣] لم تكن وثيقة بل حقيقة.

لهم:

الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء لأنه يختص بما[٤] به الاستيفاء فينبغي أن يثبت به بعض ما يثبت بالاستيفاء[٥] كالكفالة لما كانت وثيقة لجانب الوجوب ثبت بها بعض ما يثبت بحقيقة الوجوب، والثابت بالحقيقة ملك[٦] العين واليد ولا يمكن إثبات ملك فثبت ملك[٧] اليد، والشائع لا يقبل ذلك ومحل العقد ما قبل حكمه.

---

(١) في ب: من قبل وصفا و.
(٢) في ب وجـ: لأن الدين.
(٣) في ب: لبعض.
(٤) في ب وجـ: بهيئة.
(٥) في ب وجـ: الاستيفا.
(٦) في ب وجـ: مثل.
(٧) في ب: بملك.

مالك: ق[١].

أحمد: ق[٢].

التكملة:

نناقضهم بما إذا رهن عينًا من اثنين حيث قالوا: يصح، ولو رهن من كل واحد منهما نصفها قالوا: لا يصح، فنقول: عقد جاز على عين من اثنين فجاز في[٣] نصفها من كل واحد منهما قياسًا على البيع والهبة فيما لا يحتمل القسمة.

أما الآية التي استدلوا بها فسياقها جوابها، والمراد بها رهن ما أمكن قبضه حقيقة ونقله إلى يد المرتهن والآية[٤] أمر بالرهن المقبوض على سبيل الإرشاد كما في الإشهاد وليس فيها بيان حكم الرهن، ويكون تقييده الرهن[٥] بالمقبوض هاهنا إشارة إلى أن المرهون ينقسم إلى مقبوض وغير مقبوض، وهذا أمر بأحدهما توثيقًا لجانب الوجوب.

ونقول: تعلق الدين[٦] بالعين هو المقصود لأنا سبرنا[٧] فما وجدنا غيره،

(١) شرح منح الجليل ٣/ ٦١/ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٠٥/ ، والقوانين الفقهية ص/ ٢١٢/ ، والشرح الصغير ٢/ ١١٠/ مع بلغة السالك، والمدونة ٤/ ١٥١/ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٣٥/ ، والأشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٢/ .

(٢) هداية أبي الخطاب ١/ ١٥٠/ ، والمغني لابن قدامة ٤/ ٣٧٤/ ، والمبدع ٤/ ٢١٦/ .

(٣) في ب وجـ: على نصفها.

(٤) البقرة، آية: ٢٨٢.

(٥) في ب وجـ: بالرهن المقبوض.

(٦) في ب وجـ: الرهن.

(٧) في ب: سيرنا، وهو خطأ. والسبر معناه مأخوذ من سبرت الجرح أسبره إذا

وليس بتخيل مقصود وراء ما ذكرنا سوى اليد ويستحيل ذلك فإنه لا يخلو إما أن يراد لعينه أو لفائدة يستحيل أن يراد لصورته.

فإن إثبات اليد على ملك الغير وحفظه تعب محض، فإن أريد لفائدته فلا فائدة سوى الاستيلاء والاستيلاء غير مستحق ولهذا لا يملك البيع إلا برضا[1] الراهن[2] أو أمر الحاكم، وباطل أن يقال: المراد الأمن من الجحود، فإن طريق ذلك الإشهاد، فالإشهاد أمن من الجحود، والرهن أمن من الفلس.

وبالجملة نسبر ونقسم فلا نجد غير ما ذكرنا وعلى المعترض بيان أن اليد مقصود وعلينا نفي ذلك.

* * *

---

(١) في ب جـ: برضى.
(٢) في ب وجـ: وأمر.

* * *

المسألة السابعة والثلاثون بعد المائة: منافع المرهون (قلز).

المذهب: لا نعطل على الراهن، فله الانتفاع بها انتفاعًا لا يبطل حق المرتهن[1].

عندهم: ليس للراهن الانتفاع بالمرهون[2].

الدليل من المنقول:

لنا:

قال النبي عليه السلام: «**الرهن محلوب ومركوب وعلى الذي يحلبه ويركبه نفقته**»[1].

وجه الدليل: أنه بالاتفاق[4] لا يكون محلوبًا ولا مركوبًا للمرتهن فانصرف إلى الراهن وهو الذي تجب عليه نفقته والحديث صحيح وفتوى راويه بخلافه لا يقدح فيه.

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٧٩/ ، والمحرر للرافعي ق/ ٥١/ خ.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٣١/ ، وشرح معاني الآثار للطحاوي ٤/ ٩٩/ .

(٣) الدارقطني في سننه في البيوع ٣/ ٣٤/ فذكر منه: «الرهن محلوب ومركوب» وروى هذا الجزء الحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ٥٨/ وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي عليه، والتلخيص الحبير ٣/ ٣٦/ وقال: أعل بالوقف، والبيهقي في سننه في الرهن: باب ما جاء في زيادات الرهن ٦/ ٣٨/ ، والكامل لابن عدي ١/ ٣٧٢/ .

(٤) في ب وجـ: بالارتفاق.

لهم: . . . . .[(١)]

الدليل من المعقول:

لنا:

انتفاع لا يؤدي إلى تعطيل حق المرتهن فلا يمنع منه قياسًا على سقي الدابة وعلفها؛ لأن حقه في تعلق الدين بالعين وذلك لا يسقط بالانتفاع.

لهم:

محبوسة بحكم عقد لها على استيفاء مال فلا يكون للمالك الانتفاع بها قياسًا على المبيع (قبل القبض فإن[(٢)] البائع) إذا حبسه على الثمن لم يكن للمشتري الانتفاع به ويبنى على المسألة السابقة.

مالك: ق[(٣)].

أحمد: ق[(٤)].

---

(١) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ونصه «عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي اللهعنهم أن النبي ﷺ قال: «**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه**» رواه الشافعي[(١)].

(٢) ما بين القوسين سقط من / ب.

(٣) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ١١٢/ .

(٤) المغني ٤/ ٤٢٢ـ ٤٢٣/ .

---

(١) الشافعي في مسنده ص/ ١٤٨/ وقال: غنمه: زيادته، وغرمه: هلاكه ونقصه، والبيهقي في سننه في الرهن: باب ماجاء في زيادات الرهن ٦/ ٣٩/ وغلق الرهن غلقًا: أي استحقه المرتهن، وذلك إذا لم يفتكك في الوقت المشروط، كما في صحاح الجوهري ٤/ ١٥٣٨/ مادة (غلق) والدارقطني في البيوع ٣/ ٣٢/ وقال: زياد بن سعد من الحفاظ الثقات وقال: وهذا إسناد حسن متصل، وموارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص/ ٢٧٤/ في باب ما جاء في الرهن، والحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ٥١/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري ووافقه الذهبى عليه.

التكملة:

فرض الأصحاب فيما إذا كان عبدًا كسوبًا[١] ليتمكن من استيفاء منفعته في يد المرتهن ولا فائدة في هذا الفرض إذ الخصم لا يمنع الانتفاع لثبوت يد المرتهن بل لزوال يد الراهن.

ويتأيد ذلك بالجارية المزوجة يستردها[٢] السيد نهارًا للانتفاع بها بل أولى، فإن الزوج قد يتضرر، وكذلك العبد الجاني يتعلق الأرش برقبته وينتفع به مولاه.

وقد نسلم أن ملك اليد هو الحكم ولكن المنفعة (بملك العين تملك)[٣] فإنها معان حادثة في العين تضيع بالتعطيل كثمار الأشجار، وليس الكلام في الانتفاع، بل في ملك المنافع والانتفاع استيفاؤها كاجتناء الثمار.

أما المنع قبل القبض فقد لا يثبت حق الحبس[٤] على قول بل تسلم إلى المشتري، وإن سلمنا فالثمن إن كان مؤجلاً كانت المنافع للمشتري لتستوفى[٥] بطريقه، وإن كان حالاً فتمكينه من الانتفاع إضرار[٦] بالبائع.

---

(١) في ب: كثير بالتمكن.

(٢) في ب: يسترها.

(٣) ما بين القوسين في ب وجـ: ملك العين ذلك.

(٤) في ب جـ: الجنس.

(٥) في ب: يستوفي له بطريقه.

(٦) في/ أ: إضرار، وهو لحن.

هوامش هذه المسألة (قلز):

قال الخرقي: إذا أنفق المرتهن على الرهن فله الانتفاع بقدر ما أنفق[١].

---

(١) المغني ٤/ ٤٢٧/ وقال: واختاره الخرقي، وهذا المعنى في مختصر الخرقي ص/ ٥٧/.

المسألة الثامنة والثلاثون بعد المائة: عتق المرهون (قلح).

المذهب: المنصور أنه لا ينفذ الآخر إن كان موسراً أنفذ وإلا فلا[١].

عندهم: ينفذ على كل حال[٢].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[٣].

لهم: . . . .[٤].

الدليل من المعقول:

لنا:

مسقط حق المرتهن فلا يصح كالبيع اللازم، وتأثيره أن حق المرتهن لازم

---

(١) الوجيز ٢/ ١٦٤/ ، والمحرر للرافعي ق/ ٥١/ خ.
(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٤٦٢/ ، والمختار مع الاختيار ٢/ ٦٩/ ، وتحفة الفقهاء ٣/ ٤٧/ .
(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ونصه: «قال ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»، فإذا صح عتق المرهون تضرر المرتهن»[١].
(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في/ أ ونصه: «قال رسول الله ﷺ: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**» رواه الحافظ البخاري[٢].

---

(١) ابن ماجه في سننه في الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/ ٧٨٤/ عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفي الزوائد: في إسناده جابر الجعفي، متهم، ومالك في موطئه: باب ما لا يجوز من عتق المكاتب ٢/ ٨٠٥/ .
(٢) البخاري في صحيحه في الرهن: باب الرهن مركوب ومحلوب ٣/ ١١٦/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، والترمذي في جامعه في البيوع: باب ما جاء في الانتفاع بالرهن ٣/ ٥٥٥/ وقال: هذاحديث حسن صحيح.

لا يملك الراهن إسقاطه، بيان[١] الدعوى: أن حق المرتهن مالي، والإعتاق إسقاط المال[٢] والحق يتعلق[٣] بالعين والإعتاق تصرف في العين فصار كعتق المريض.

لهم:

مكلف أضاف العتق إلى ملكه فنفذ[٤] كالعبد المستأجر والمبيع قبل القبض وصار كالحسيات، وتأثيره أن محل العتق الملك، فإذا سقطت به اليد كان ذلك بيعًا وصار كالمرهون إذا قتل عبدًا.

مالك: ق[٥].

أحمد: ف[٦].

التكملة:

يلزمهم[٧] عتق العبد المأذون إذا أحاطت به الديون فإنه لا ينفذ، ولا يلزمنا عتق العبد المستأجر، فإن الإجارة تتعلق بالمنافع، وتبقى[٨] بعد العتق إلى تمام المدة، ولا يلزم المبيع قبل القبض، إذ الدين غير متعلق بالعين حتى لو أفلس المشتري لم يقدم البائع بالثمن، نعم له فسخ البيع ولهذا يصح رهن

---

(١) في ب وجـ: فإن.

(٢) في ب وجـ: المالية.

(٣) في ب وجـ: متعلق.

(٤) في ب وجـ: فبفقد.

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٢٠٩/ ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣/ .

(٦) المغني لابن قدامة ٣/ ٢٩٩/ ، والكافي له ٢/ ١٤٣/ ، وهداية أبي الخطاب ١/ ١٥٠/ .

(٧) في جـ: نلزمهم.

(٨) في ب وجـ: يبقى.

المبيع من البائع قبل القبض بالثمن ووجود أحد المتعلقين يمنع الآخر.

فإن قالوا: الرق ضعف شرعي يتعلق بالمحل عقابًا على الكفر والعتق يزيل الرق فتزول معه المالية تبعًا فليس الإعتاق في محل الرهن.

والجواب: أن الرق اسم[1] الملك في الآدمي وهما اسمان مترادفان أو نوع وجنس كالتفاح والفاكهة وعلى التسليم نقول[2]: العتاق تصرف[3] من المالك وليس له من عبده سوى الملك والرق إن قدر فهو للشارع، فكيف يملك العبد إسقاطه، نعم إذا سقط الملك انتفى الرق.

* * *

(١) في ب وجـ: رسم.
(٢) في ب: يقول.
(٣) في ب: بصرف.

* * *

المسألة التاسعة والثلاثون بعد المائة: زوائد المرهون العينية (قلط).

المذهب: لا يتعدى حكم الرهن إليها[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

نعول[٣] على الخبر المتقدم[٤] في منافع المرهون[٥]، فإن الأحكام متعارضة فالاستيلاء[٦] والتعيين للأضحية يسري، والنكاح وأرش الجناية وحق الرجوع في الهبة وتعليق العتق وحق القصاص لا يسري.

لهم: ......[٧].

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ١٠٢/.

(٢) النتف في الفتاوى ٢/ ٦٠٤/، وبدائع الصنائع ٦/ ١٣٩/، وخزانة الفقه ق/ ٣٣/ خ.

(٣) في ب: بغول.

(٤) تقدم تخريجه في مسألة (قلز) (١٣٧).

(٥) في ب: الرهون.

(٦) في ب: والاستيلاء.

(٧) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في أ: ونصه: «كان النبي ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأتي بميت فسأل عليه دين، قالوا: نعم ديناران، قال: صلوا على صاحبكم»[١].

---

(١) الدارقطني في البيوع ٣/ ٧٨/ عن أبي سعيد، والبيهقي في الضمان: باب وجوب الحق بالضمان ٦/ ٧٣/ عنه وقال في تلخيص الحبير ٣/ ٤٧/ أخرجه الدارقطني والبيهقي من طرق بأسانيد ضعيفة وليس له مناسبة في هذا المكان.

الدليل من المعقول:

لنا:

الجارية وولدها محلان متفاصلان[١] فرهن أحدهما لا يوجب رهن الآخر، تأثيره[٢] أنه لم يرهن الولد فلو كان مرهونًا كان رهن الأم، والأم رهن بمباشرة[٣] السبب فيها.

لهم:

حق لازم تعلق بالعين (فسرى إلى الولد[٤]) كالملك، وفقهه أن الولد حدث في محل حق المرتهن وهو عين الجارية فعدِّي إلى الفرع، فإن المحل إذا انبسط الحق عليه كالمالية.

مالك: يدخل الولد لا غير[٥][٦].

أحمد: ق[٧].

---

(١) في أ: متفاضلان.

(٢) في ب: وتأثيره.

(٣) في ب: لمباشرة.

(٤) في ب: فصار كالولد.

(٥) في ب: لا غمير وهو خطأ.

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٢٠٧/ ، والمنتقى للباجي ٥/ ٢٤٠-٢٤١/ ، والمدونة ٤/ ١٥٥-١٥٦/ ، والموطأ ٢/ ٧٢٩/ ، والقوانين الفقهية ص/ ١١٣/ ، والإشراف ٢/ ٨/ .

(٧) رمز له بالوفاق، وما في كتب الحنابلة يدل على الخلاف، انظر المقنع ٢/ ١٠٥/ ، والفروع ٤/ ٢٢٢/ ، والمغني ٤/ ٤٣٠/ ، ونصه: «وجملة ذلك أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنًا في يد من الرهن في يده كالأصل، وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل سواء في ذلك المتصل كالسمن والتعلم والمنفصل كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر».

التكملة :

زعموا أن العقر[1] مرهون وخيالهم فيه أن البضع متحابة[2] نحو الأجزاء فصار المهر كأرش قطع اليد، والكلام عليه في مسألة وطء[3] الثيب وملك اليد ليس حكمًا للعقد، ولو سلم فليس الولد جزأ من الأم بل مودع فيها، والأم حيوان و أجزاؤها ما قامت بها الحياة، ولا نسلم أن اليد وصف الأصل حتى يتعدى إلى فرعه فإن الأحكام خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين منعًا وإطلاقًا وصحة وفسادًا ولا نسلم أن المتولد من الشيء يتصف بصفته ففي المحسوس يتولد الأسود من الأبيض، ويتأيد (بتولد المنكوحة المستأجرة)[4].

* * *

(١) في ب وجـ: العضو، والعقر للأمة بمنزلة مهر المثل للحرة في النكاح الفاسد، الزاهر ص/ ٢٠٧/ .

(٢) في أ: صحابه، ولم يظهر لي معناها.

(٣) في ب: وطيء، وفي أ: وطي، وفي جـ: وطى.

(٤) في ب وجـ: بولد المنكوحة والمستأجرة.

هامش هذه المسألة (قلط):

نفرض في العقر ونقيس على أجرة المثل، فإن الأجير يسلم للراهن وفاقًا[1].

* * *

(١) في ب: وفاقان.

المسألة الأربعون بعد المائة: إذا تلف المرهون (قم).

المذهب: لم يسقط به شيء من الدين إذ هو أمانة[١].

عندهم: يضمن بأقل الأمرين قيمة أو دينًا[٢][٣].

الدليل من المنقول:

لنا:

روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «**لا يغلق الرهن[٤] من راهنه له غنمه وعليه غرمه**»[٥].

وجه الدليل: قوله من راهنه أي من ضمان راهنه وكأنه عليه السلام نهى عما كان تعتاده[٦] العرب من غلاق الرهن.

لهم:

قوله عليه السلام: «**الرهن بما فيه**»[٧].

---

(١) الوجيز ١/ ١٦٦/ ، وروضة الطالبين ٤/ ٩٦/ .
(٢) في ب وجـ: دين وهو لحن.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٢٦/ ، وكشف الحقائق مع شرح الوقاية ٢/ ٢٥٢ - ٢٥٣/ .
(٤) الرهن مكررة في ب وجـ.
(٥) تقدم تخريجه في مسألة قلز (١٣٧) هامش (٥).
(٦) في ب وجـ: عن ما كان يعتاده.
(٧) الدارقطني في سننه ٣/ ٣٢/ عن أنس، وقال: إسماعيل بن أبي أمية هذا يضع الحديث، والبيهقي في سننه ٦/ ٤٠/ ، وقال: والأصل في هذا الباب حديث مرسل، وفيه من الرهن ما فيه، والكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي، ١/ ١٣٥/ ، وقال: وإسماعيل بن أبي عباد (أمية) هذا لا أعرفه إلا بهذا الحديث وهو حديث معضل بهذا الإسناد.

وقوله: ذهبت الرهن[١] بما فيها[٢].

وروي أن رجلاً رهن عند آخر فرسًا بدين له[٣] فنفقت ورفعت القصة[٤] إلى النبي عليه السلام فقال للمرتهن: «**ذهب حقك**»[٥].

الدليل من المعقول:

لنا:

لم يوجد سبب الضمان فلا يثبت لأنه تعلق الدين[٦] بالعين وذلك لا يقتضي ضمانًا[٧]؛ لأن الحبس[٨] لتأكيد حقه فلا يجوز أن يجعل سببًا لإسقاطه وتوهينه، وعندنا أنه إذا قبض استوفى[٩] عين حقه كما في السلم إذا قبض المسلم فيه[١٠]، إذ لا يجوز قبض بدله.

---

(١) في ب وجـ: المرهون.

(٢) عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٢٣٩/ ، والبيهقي في سننه ٦/ ٤٤ عن شريح قال: ذهبت الرهون بما فيها.

(٣) له سقطت من ب وجـ.

(٤) في أ وب: الفضة.

(٥) شرح معاني الآثار ٤/ ١٠٢/ عن عطاء بن أبي رباح، ونصب الراية للزيلعي ٤/ ٣٢١/ ، ونسبه لأبي داود في مراسيله وابن أبي شيبة في مصنفه وقال: قال عبد الحق في أحكامه هو مرسل ضعيف، والبيهقي في سننه ٦/ ٤١/ وذكر أن الشافعي وهنه.

(٦) في ب: بالدين.

(٧) في ب وجـ: زيادة «وإن كان اليد فليس الجنس يقتضي ضمانًا».

(٨) في ب وجـ: الجنس.

(٩) في ب وجـ: استوفا.

(١٠) في ب وجـ: زيادة «إذ لا يجوز قبض المسلم فيه».

لهم:

المستوفي بالدين مضمون فالمقبوض بوثيقة مضمون، بيان الدعوى: أن الدين لا يمكن قبضه لأنه أمر حكمي، والقبض حسي و إنما يصير ما قبضه مضمونًا ثم يتساقطان[١] مبادلة[٢] شرعية فوثيقة الاستيفاء تجري مجرى حقيقة الاستيفاء وصار كالمقبوض على جهة السوم.

مالك: يضمن من الرهن[٣] ما يخفى[٤] هلاكه كالنقدين بخلاف ما يظهر كالحيوان[٥].

أحمد: ق[٦].

التكلملة:

وبالجملة[٧] ذمة الراهن مشغولة ولم يجز سبب[٨] تفرغها، ونناقضهم[٩] بما إذا كان الرهن معدلاً عند ثالث فإنهم سلموا أن[١٠] الدين لا يسقط إذا تلف، وكذلك ولد المرهون مرهون عندهم، ولو تلف مع بقاء الأصل لم

(١) في كل النسخ: يتساقطا.

(٢) في أ: مبادلة، وفي ب وجـ: ومبادلة.

(٣) في ب: المرهن.

(٤) في ب وجـ: يخفا.

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٢٠٨/، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٦٢/، والقوانين الفقهية ص/ ١١٣/، والأشراف ٢/ ٧/.

(٦) هداية أبي الخطاب ١/ ١٥١/.

(٧) في ب وجـ: بالجملة.

(٨) في ب: ولم يجر سبب تفرعها.

(٩) في ب: وتناقضهم.

(١٠) في ب وجـ: سقطت أن.

يسقط به شيء وأخبارهم ضعيفة، ولو سلمنا أن الرهن أوجب ملك اليد[١] لكن يد مستحقة لإعادته[٢] والمستحقة لا تضمن[٣]، ولا نسلم أن الديون تتعارض بل تبقى، ولهذا لو برئ[٤] من أحدهما بقي الآخر، ولو كان حكم الرهن ملك اليد فكيف صح عند ثالث؟

واليد المأذون فيها ليست مناط الضمان، والدية استحقاق تمليك بعض الأعيان فإذا تسلم الدرهم[٥] فقد ملكه، ونسلم أن الدين شيء في الذمة ولكنه يتأدى بالعين، فإن الدراهم المعينة هي التي في الذمة؛ لأن الدين عبارة عن الدراهم المطلقة أعني الدرهم بحده وحقيقته، و تكون الحقيقة موجودة في كل درهم، ويلزمهم[٦] إذا مات المرهون فإن تجهيزه على الراهن وكذلك لو باعه من المرتهن وجب إقباضه.

* * *

(١) في ب وجـ: يد.
(٢) في ب وجـ: لاعادية.
(٣) في ب: يضمن.
(٤) في ب وجـ: أبرى.
(٥) في أ: الدراهم.
(٦) في ب: نلزمهم.

* * *



من مسائل الرهن



لوحة ٤٠ من المخطوطة «أ»:

يبيع ولي الصغير في رهن ماله والارتهان لماله الأحظ له[١]، إما إن باع ماله وأخذ رهنًا على فاضل الثمن عن القيمة بعد استيفاء القيمة جاز مثل أن يبيع ما يساوي مائة بمائة وعشرين ويقبض مائة ويرتهن على عشرين وهل يأخذ رهنًا على مائة وعشرين ففيه[٢] خلاف بين الأصحاب.

وأما إن أقرض وإنما يجوز ذلك إذا خاف عليه جائحة وصرفه إلى ذمة ثقة[٣] فيجوز أخذ الرهن.

واعلم أن الأرض الخراجية إن كان الإمام تركها في أيدي الغانمين، وضرب الخراج عليها صح رهنها، والخراج على الراهن، وإن كان الإمام قد استطاب نفوس الغانمين ووقفها[٤] على المسلمين لم يجز رهنها[٥].

واعلم[٦] أن رهن المبيع في مدة الخيار إن كان الخيار لهما أو للبائع لم يجز، وإن كان الخيار للمشتري فوجهان[٧]:

إن قلنا: التدبير وصية صح رهن المدبر، وإن قلنا: هو تعليق عتق بصفة لم يصح الرهن[٨]، ومن شرط الرهن أن يكون معلومًا إن قالوا كانت واقعة

---

(١) المحرر للرافعي ق/ ٥٠/ خ.
(٢) من أ: سقطت (ففيه).
(٣) في ب: نفسه.
(٤) في ب: وفقها.
(٥) روضة الطالبين ٤/ ٤٠/ .
(٦) (واعلم) سقطت من / ب.
(٧) الأم ٣/ ١٥٣ ـ ١٥٤/ .
(٨) روضة الطالبين ٤/ ٤٦/ .

أبي[١] طلحة في صدر الإسلام فاحتيج إلى تأكيد الفطام عن الخمر حتى أمر بكسر الدنان[٢].

قلنا: وكذلك أيضًا ضرب الجزية كان ليستعين[٣] بمال الكفار وقد زالت هذه الحاجة فقالوا[٤]: لا[٥] تضرب الجزية وإنما يتبع موارد النص ولا نعرج[٦] من هذه الأحوال ولا نسلم أنه ورد نص بكسر الدنان، ولا نسلم أن الخمر كانت مباحة إنما تأخر التحريم إلى ميقاته.

قالوا: هب أن التخليل حرام فما الدليل على تحريم الخل؟ قلنا: إذا كان الفعل حرامًا دل على أن المفعول حرام كيلا تتناقض[٧] الأمور الشرعية.

قالوا: كونه منتفعًا به يؤثر في اقتضاء الحل والمانع الشدة، وقد زالت، قلنا: منتفع مخترع أو متكسب إن قلتم حصل ابتداء من الله تعالى فليس كذلك، وإن قلتم حصل بكسب قلنا: بكسب مشروع أو محظور؟ الأول

---

(١) هو: أبو طلحة الأنصاري زيد بن سهل بن الأسود بن حزام الأنصاري النجاري، مشهور باسمه وكنيته وهو القائل:

أنا أبو طلحة واسمي زيد   وكل يوم في جرابي صيد

وكان آدم مربوعًا، وكان من الرماة المذكورين من الصحابة، وكان تحته أم سليم بنت طحان وعقبه منها، توفي سنة ٣١ وقيل ٢٤ وهو ابن سبعين سنة.
(الإصابة ٤/ ١١٣/ ، والاستيعاب معها ٤/ ١١٢ ـ ١١٤/ ، وشذرات الذهب ١/ ٤٠/ ، والعبر ١/ ٢٥/ ، وسير أعلام النبلاء ٢/ ٢٧/).

(٢) الترمذي في جامعه في البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر ٢/ ٥٨٨/ .

(٣) في ب: يستعين.

(٤) في أ: فقولوا.

(٥) في ب: لا تضرب.

(٦) في ب: (لا) بدون واو.

(٧) في ب: يتناقض.

ممنوع، والثاني لم يستفد[1] به الحل.

قالوا: لو كانت جناية اتخاذ الخمر تناسب إبطال المالية فتوبته من الجناية واشتغاله بالإصلاح يناسب تحصيل المالية.

قلنا: ذلك يصح في جناية لا يتعلق بها مصالح الخلق فأما ما عجلت عقوبته لمصلحة عامة فالتوبة لا تدرؤه كالحدود والكفارات، وعقوبة اتخاذ الخمر إتلاف المالية وسد باب الاصلاح حفظاً للعقول[2] فلا يسقط بالتوبة كحد الشرب عندهم وأحد قولينا.

أما ولد الزنى، فحرمته[3] لحقه، ولهذا يعتبر فيها صفاته التي بها يحقن دمه.

* * *

(١) في أ وب: لم يستفاد، وهذا لحن.
(٢) في ب: للمعقول.
(٣) في ب: مخرمه.

* * *

المسألة الحادية والأربعون بعد المائة: رهن المغصوب من الغاصب (قما).

المذهب: لا يدرأ ضمان الغصب بل يكون مضمونًا إذا تلف[(١)].

عندهم: ينتفي ضمان الغصب ويبقى مضمونًا بأقل الأمرين[(٢)].

الدليل من المنقول:

لنا: ....[(٣)].

لهم: .....[(٤)].

---

(١) الوجيز ١/ ١٦٣/، وروضة الطالبين ٤/ ٩٨/.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/ ٤٠ـ ٤١/.

(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في أ ونصه: «قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[(١)]. دليل على مطلق الرهن؛ لأنه وثيقة في يد المرتهن على الدين كله[(٢)] وعلى بعضه.

(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في أ ونصه: «وعن أبي أنس رضي الله عنه قال لقد رهن رسول الله ﷺ درعه عند يهودي بالمدينة فأخذ لأهله شعيرًا» رواه الخمسة إلا أبا داود[(٣)].

---

(١) البقرة، آية: ٢٨٣.

(٢) في أ: كلها.

(٣) ابن ماجه في سننه في الرهون: باب حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ٢/ ٨١٥ عن أنس، والترمذي في جامعه في البيوع: باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل ٣/ ٥١٩/ وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه في مبايعة أهل الكتاب ٧/ ٣٠٣/، وأحمد في مسنده ١/ ٢٣٦/ بنحوه، وذكره ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٣٥/ وقال: قال صاحب الاقتراح: هو على شرط البخاري، وسمى اليهودي أبا الشحم الظفري، وقال أيضًا: ورواه الشافعي والبيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً، وقال: وقع في كلام إمام الحرمين أنه أبو شحمة وهو ضعيف.

الدليل من المعقول:

لنا:

العين مضمونة قبل[١] الرهن والطارئ الرهن ولا ينافي[٢] الضمان حقيقة ولا حكمًا فإن الغاصب مسك لغرضه، وكذلك المرتهن، ألا ترى أنه لو ارتهن ثم تعدى فليس الثوب صار ضامنًا وبقي مرتهنًا، فكذلك إذا غصب ثم ارتهن ينبغي أن يكون غاصبًا[٣] ولما لم[٤] ينتف الغصب الطارئ بالرهن الثابت لم ينتف الغصب الثابت بالرهن الطارئ.

لهم:

حكم الرهن ثبوت اليد، فإذا ثبتت انتفى[٥] عدوان[٦] اليد فينتفي[٧] حكم الضمان، لأن اليد العادية على جهتين: إحداهما[٨] أنها منسوبة إلى التعدي، والأخرى أنها غير مستحقة، فإذا بطل أحد الوصفين بالإيداع وصارت اليد منسوبة إلى الملك انتفى[٩] الضمان، وإن ثبتت غير مستحقة فكذلك إذا[١٠] تبدلت الصفة الأخرى.

---

(١) في ب: مثل.
(٢) في أ: منافي.
(٣) في ب: ضامنًا.
(٤) في أ: يثبت.
(٥) في ب وجـ: انتفت، وفي أ: انتفا.
(٦) في ب: عدوانه، وفي جـ: عدوانية.
(٧) في ب وجـ: فينبغي.
(٨) في ب: أحدهما.
(٩) في كل النسخ: انتفا.
(١٠) من ب/ سقطت (إذا).

مالك : فـ[١].

أحمد : فـ[٢].

التكملة :

في المسألة طريق آخر وهو أنه لم يتجدد إلا مجرد قوله : رهنت ولم يجر[٣] إذن في القبض.

فنقول[٤] : العدوان مطرد[٥] وما طرأ[٦] غير تام، لأنه لم يتجدد له حق الإمساك[٧]، إذ الرهن لا يلزم بمجرد قوله : «رهنت» ولابد من إذن في القبض، وجريان صورة النقل أو مضي[٨] مدة يتصور فيها القبض، فإن سلموا أن الرهن لم يلزم تم الغرض[٩]، وإن قالوا : يلزم نقلنا الكلام إليه.

وبالجملة حكم الرهن تعلق الدين بالعين وذلك لا ينافي الضمان كما لو قتل العبد المغصوب عبد[١٠] الغاصب، وتعلق الأرش برقبته وعلى التسليم نقول : غاية الكلام زوال صفة العدوانية وذلك لا يزيد على زوال اليد العادية وبالاتفاق لو غصبه غيره منه يبقى[١١] الضمان عليه، لأن يد المالك لم

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٠٥/ ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣/ .
(٢) المغني ٤/ ٣٧٢/ .
(٣) في ب : ولم يجز.
(٤) في ب : فيقول.
(٥) في ب وجـ: ينطرد.
(٦) في ب وجـ: طرى.
(٧) في ب وجـ: الإمساس.
(٨) في أ: معني.
(٩) في ب : ثم الفرض.
(١٠) في ب : عند.
(١١) في أ: تبقى.

تعد[١] والموجب تفويت يده فلما[٢] لم تعد لا يبرأ[٣] خرج عليه الإيداع، فإن يد المودع (يد المودع)[٤] شرعًا.

وفي المسألة منع، وللشيخ أبي[٥] علي وجه في منع لزوم الرهن[٦] فيقال: للراهن أن يسترده قهرًا بحكم الغصب، ثم المرتهن يسترده[٧] بحكم الرهن، وللمرتهن أيضًا أن يرده[٨] قهرًا ليبرأ من الضمان ثم يسترده للرهينة.

---

(١) في ب: لم يعد.

(٢) في ب وجـ: فما.

(٣) في ب وجـ: لا يبري.

(٤) ما بين القوسين سقط من / ب.

(٥) القاضي أبو علي هوابن أبي هريرة، الحسين بن الحسن البغدادي، المعروف بهذه الكنية، أحد أئمة الشافعية، تفقه بابن صريج ثم بأبي إسحاق المروزي وصحبه إلى مصر ثم عاد إلى بغداد وتوفي بها سنة ٣٤٥هـ، زاد ابن خلكان في رجب، وكان معظمًا عند السلاطين فمن دونهم، وقفت له على شرحين للمختصر مبسوطًا ومختصرًا في جزء واحد، وكتاب المسائل، وكتاب التعليق في الفقه والمسائل.
(طبقات الشافعية للأسنوي ٢/ ٥١٨/، والفهرست لابن النديم ص/ ٣٠٢/، وتاريخ بغداد ٧/ ٢٩٨/، ووفيات الأعيان ٢/ ٧٥/، وطبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٢٥٦/، والبداية والنهاية ١١/ ٣٠٤/، والعبر ٢/ ٧٠/، وسير أعلام النبلاء ١٥/ ٤٣٠/، وطبقات الشيرازي ص/ ١١٢/).

(٦) في ب و جـ: يد الراهن.

(٧) في أ: يسترد.

(٨) في ب: يرد قهر ليبري، وفي جـ: يرده قهرًا ليبري.

هوامش هذه المسألة (قما):

لو كان في يده بشراء فاسد فرهنه منه لم يزل الضمان، وكذلك لو كان في يده =

. . . .

* * *

= عارية[١].

وفي المودع وجهان.

* * *

(١) المجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ١٩٧/ ، وكذلك المهذب نفس الجزء والصفحة، وروضة الطالبين ٤/ ٦٩/.

المسألة الثانية والأربعون بعد المائة : استدانة قبض المرهون (قمب) .

المذهب : ليست شرطًا في صحة الرهن[١] .

عندهم : فـ[٢] .

الدليل من المنقول :

لنا : . . . . . .[٣] .

لهم : . . . . . .[٤] .

الدليل من المعقول :

لنا :

عقد من شرط لزومه القبض فلا يشترط فيه استدامة القبض كالهبة ؛ لأن المقصود هو البيع عند المحل وذلك لا يقتضي دوام القبض .

---

(١) الأم ٣/ ١٤٠/ .

(٢) تحفة الفقهاء ٣/ ٣٨/ ، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٣٥/ .

(٣) بياض في ب وجـ وفي أ/ بخط مغاير ونصه : «روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن أبي هريرة قال : إن رسول الله ﷺ قال : «**لا يغلق من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه**»»[١] .

(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في أ ونصه : «وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : **الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**» . رواه البخاري[٢] .

---

(١) سبق تخريجه في مسألة (قلز) (١٣٧) وهناك لا يغلق الرهن .

(٢) سبق تخريجه في مسألة (قلح) (١٣٨) .

لهم :

رهن مقبوض فلا يملك الراهن استرجاعه إلى يده كما لو كان الرهن لا منفعة له، ونقول: محبوس لاستيفاء الحق فاستحق الحبس على الدوام كالمستأجر؛ لأن المقصود التوثق فإذا زالت يده زال التوثق.

مالك : ف[١].

أحمد :[٢].

التكملة :

فرقوا بين الرهن والهبة (فإن الهبة)[٣] المستحق فيها[٤] الملك فلم يشترط له استدامة القبض وها هنا الشرط التوثقة فاشترط لها استدامة القبض كالمبيع[٥] في يد البائع، وما قالوه في الهبة ينكسر[٦] تأييد القبض فإنه يفتقر إليه وإن[٧] كان المقصود نقل الملك، وإن أرادوا بالقبض في الرهن استدامته حكمًا فكذا[٨] نقول، وأن حكم الرهن ثابت في مدة إجارة المرهون ولهذا لا تجوز المسافرة والتغرير به، وإن أرادوا القبض المشاهد فغير معتبر بالإجماع

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٦١/ ، والقوانين الفقهية ص/ ١١٣/ ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٢/ .

(٢) الكافي لابن قدامة ٢/ ١٣٤/ .

(٣) ما بين القوسين سقط من / ب.

(٤) في ب: منها.

(٥) في ب وجـ: البيع.

(٦) في ب: يكسر ابتداء.

(٧) في ب وجـ: فإن.

(٨) في ب و جـ: فكذي.

لأنه يجوز رده إلى يد الراهن لينتفع به.

فإن قالوا: العلة خوف الجحود بطل بما إذا أعاره للراهن، ويفارق الرهن الإجارة بأن المقصود من الإجارة المنافع وذلك لا يمكن إلا بالقبض وقياسهم على ما لا منفعة فيه قياس فاسد[1]، لأن ما لا منفعة فيه ليس في استرجاعه غرض[2] صحيح فإنه لو زوج حرة وسلمها إلى زوجها لم يجز له استرجاعها منه، ولو زوج أمة كان له استرجاعها ليستوفي منفعتها.

* * *

(١) (فاسد) سقطت من / ب.

(٢) في ب: عرض.

* * *

المسألة الثالثة والأربعون بعد المائة: الرهن قبل وجوب الحق (قمج).

المذهب: لا يصح[١].

عندهم: يصح شرطه قبل، فإذا وجب الحق ارتهن[٢].

الدليل من المنقول:

لنا: ....[٣].

لهم: ....[٤].

الدليل من المعقول:

لنا:

وثيقة في حق فلا تسبق الحق من غير حاجة كالإشهاد.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٢٦/، والأم ٣/ ١٣٩/، والمهذب مع تكملة المطيعي ١٢/ ١٩٦-١٩٧/.

(٢) مذهب أبي حنيفة الصحة ذكر ذلك ابن قدامة في المغني ٤/ ٣٦٣/، والإفصاح لابن هبيرة ١/ ٣٦٧/.

(٣) بياض في ب وجـ وفي أ: بخط مغاير ونصه: «عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا ورهنه درعًا من حديد»[١].

(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في أ: ونصه: «وعن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ في حديث بريرة[٢] قال: **من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق**»[٣].

---

(١) تقدم تخريجه في مسألة قلو (١٣٦).

(٢) بريرة: مولاة عائشة، قيل: كانت مولاة لقوم من الأنصار، اشترتها عائشة فأعتقتها وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها. قال فيها الرسول ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»، الإصابة ٤/ ٢٥١-٢٥٢/.

(٣) تقدم تخريجه في مسألة قيه (١١٥).

لهم:

أذن في إمساك ماله فجاز تعليقه بشرط، كما إذا قال: إذا جاء فلان فاقبض منه مالي وديعة، ونقول: ما لا يبطل بالشروط الفاسدة[١] جاز تعليقه بالشرط كالطلاق والعتاق.

مالك: [٢].

أحمد: [٣].

التكملة:

قالوا: الشهادة إخبار فلا تصح قبل المخبر به والرهن توثقة فصح قبل كضمان الدرك.

الجواب: كما لا تصح الشهادة ما[٤] لم تثبت[٥] لا يصح التوثق ما[٤] لم يثبت، ولنا في ضمان الدرك منع، وإن سلمنا قلنا في تصحيحه قبل الوجوب حاجة، ولا حاجة ها هنا ونمنع[٦] صحة الرهن بالشروط الفاسدة.

والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق يصح تعليقه بطلوع الشمس ومجيء المطر، والرهن لا يصح فيه ذلك.

---

(١) في ب: بالشرط الفاسد.
(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٠٦/، والإشراف ٢/ ٨/، و القوانين الفقهية ص/ ٢١٣/، والإفصاح ١/ ٣٦٧/.
(٣) الكافي لابن قدامة ٢/ ١٣٠/، وهداية أبي الخطاب ١/ ١٥٠/، والإقناع ٢/ ١٥٠/، والمغني ٤/ ٣٦٣/.
(٤) في ب وجـ: بما.
(٥) في ب وجـ: يثبت.
(٦) في ب: ويمنع.

فإن قالوا: هو إيجاب رهن فجاز[١] قبل ثبوت الدين كالرهن المشروط في إيجاب البيع قبل تمامه.

قلنا: ليس إذا جاز في إيجاب البيع جاز قبل وجوده كالشهادة تجوز[٢] في إيجاب البيع ولا تجوز[٢] قبل وجوده، ولأن[٣] الرهن فيما ذكروه لا يسبق الحق لأنه ثبت[٤] بثبوته وفي مسألتنا يسبق الحق والرهن تابع للحق فلا يجوز أن يسبقه.

* * *

(١) في ب وجـ: مجاز.
(٢) في ب: يجوز.
(٣) في ب وجـ: لأن بدون واو.
(٤) في ب وجـ: يثبت.

هوامش هذه المسألة (قمج):

إذا اشترط الرهن مع ثبوت الحق جاز، لو قال: إن أتيت بالحق غداً وإلا فهذا عندك رهن لم يصح.

* * *

المسألة الرابعة والأربعون بعد المائة: إذا ارتهن عصيرًا فوجده خمرًا واختلفا (قمد).

المذهب: القول قول الراهن في المنصور[١].

عندهم: القول قول المرتهن[٢].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[٣].

لهم: . . . .[٤].

الدليل من المعقول:

لنا:

اختلفا في صفة يجوز حدوثها بعد القبض فكان القول قول من ينفيها كالعيب في المبيع.

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ١٢٥/ .

(٢) لم أعثر عليه.

(٣) بياض في ب وجـ وفي أ/ بخط مغاير ما نصه: «أجمعوا على أن المرتهن إذا تعدى في الرهن فتلف ضمنه»[١].

(٤) بياض في ب وجـ، وفي أ بخط مغاير ما يلي: «قال مالك والشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهم: يجوز رهن المشاع، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لايجوز»[٢].

---

(١) الكافي لابن قدامة ٢/ ١٣٥/ ، وروضة الطالبين ٤/ ٩٦/ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٠٥/ ، وتحفة الفقهاء ٣/ ٣٨/ ، وروضة الطالبين ٤/ ٣٨/ ، والإفصاح ١/ ٣٦٧/ ، والكافي لابن قدامة ٢/ ١٣٦/ ، ومختصر خليل ص/ ١٩٧/ .

لهم:

رهن معيب فكان القول فيه[١] قول المرتهن كما لو قال: أقبضته معيبًا والمرتهن ينكر قبض الرهن على وجه يجوز قبضه فكان القول قوله، كما لو اختلفا في أصل القبض.

مالك: [٢].

أحمد: [٣].

التكملة:

الفرق بين إنكار العصير[٤] وبين[٥] إنكار أصل القبض: أن الأصل عدم القبض، وهاهنا الأصل القبض الصحيح والدعوى عدم الصحة يدل عليه أن في البيع لو اختلفا في أصل القبض كان القول قول المشتري ولو اختلفا في عيب[٦] بالمبيع كان[٧] القول قول البائع.

* * *

(١) (فيه) سقطت من أ.

(٢) لم أعثر عليه.

(٣) الكافي لابن قدامة ٢/ ١٦٣ـ ١٦٤ /، وفيه: القول قول الراهن، ويحتمل أن القول قول المرتهن، والروض المربع ١/ ١٩٤ المكتبة السلفية، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٤١/، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤/ ٢٣٧/ .

(٤) في ب وجـ: القبض.

(٥) (بين) سقطت من ب وجـ.

(٦) في ب وجـ: عيب المبيع.

(٧) في ب وجـ: فكان.

المسألة الخامسة والأربعون بعد المائة: (قمه).

تخليل الخمر.

المذهب: حرام والخل من ذلك نجس[1].

عندهم: ف[2].

الدليل من المنقول:

لنا:

روى أنس قال: جاء أبو طلحة رضي الله عنهما إلى النبي عليه السلام لما حرمت الخمر فقال: عندي خمر لأيتام ورثوها فقال له النبي عليه السلام: «**أرقها**»، قال: أفلا[3] أخللها؟ قال: «**لا**»[4]، أمر بالإراقة ونهى عن التخليل مع كونها لأيتام.

لهم:

قول النبي عليه السلام: «**خير خلكم خل خمركم**»[5].

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٧٢/، والإفصاح لابن هبيرة ١/ ٦٠/، والمجموع ٢/ ٥٢٧/.

(٢) فتاوى قاضي خان ٣/ ٢٢٤/، وكشف الحقائق ٢/ ٢٤٨/، وتحفة الفقهاء ٣/ ٢٣٩/، والهداية مع البناية ٩/ ٥٥٧/، واللباب للمنبجي ١/ ١٠٥-١٠٦/، والإفصاح لابن هبيرة ١/ ٦٠/.

(٣) في جـ: ألا.

(٤) أبو داود في سننه في الأشربة: باب تحريم تخليل الخمر ٣/ ١٥٧٣/ بنحوه، والترمذي في جامعه في البيوع: باب ما جاء في بيع الخمر ٣/ ٥٨٨/ بنحوه.

(٥) البيهقي في سننه في الرهن: باب ذكر الخبر الذي ورد في خل الخمر ٦/ ٣٧-٣٨/، ونصه: «ما أقفر أهل بيت من أدم فيه خل وخير خلكم خل خمركم» وقال: قال أبو عبد الله: هذا حديث واه، والمغيرة بن زياد صاحب مناكير، وذكر العسقلاني في التلخيص الحبير ٣/ ٣٥/، وقال: وفي سنده المغيرة بن زياد وهو صاحب مناكير وقد وثق، والراوي عنه حسن بن قتيبة قال الدارقطني: متروك، وزعم الصغاني أنه موضوع وقال: تعقبته عليه، وقال ابن الجوزي في التحقيق: لا أصل له.

وروي: «يحل[١] الدباغ الجلد كما يحل الخمر الخل»[٢]، والمشبه به أقوى من المشبه.

الدليل من المعقول:

لنا:

تصرف في الخمر ليتمولها فلا تصح كالبيع، بيان الدعوى: أن وضع المخلل فيها تصرف.

وتأثيره[٣]: أن التخليل قلب عين، وقلب الأعيان إلى الله تعالى فبقي مجرد[٤] التصرف وهو حرام، والدليل عليه جواز[٥] الإراقة ولو جاز التخليل[٦] ما جازت الإراقة[٧].

لهم:

إصلاح جوهر فاسد وتطهير نجس فكان مشروعًا كالدباغ؛ لأن الشرع ما ورد بالإصلاح.

بيان الدعوى: أن الخمرية صفة فاسدة فهو يبدلها بالخلية[٨] الصالحة

---

(١) في ب: محل.

(٢) البيهقي في سننه في الرهن: باب ذكر الخبر الذي ورد في خل الخمر ٦/ ٣٨/ عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: إن الدباغ يحل من الميت كما يحل الخل من الخمر، وقال: تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى وهو ضعيف.

(٣) في ب: وتصريفه.

(٤) في ب: مجوز.

(٥) في ب: بجواز.

(٦) في ب: التحليل.

(٧) الإراقة: سقطت من / أ.

(٨) في ب: بالحلية.

ولهذا جازت الإراقة، فالإصلاح أولى فصار[١] كالكافر يطلب إسلامه قبل إعدامه.

مالك: روايتان[٢].

أحمد: ق[٣].

التكملة:

ليس من كلام المسألة فرضها في التخليل بالملح ونحوه، فإن الملقى ينجس عندنا، ثم ينجس الخل ولا يطهر الملح بالتخليل تلقيا مما مهدناه في إزالة النجاسة من أن غير[٤] الماء لا يطهر.

نعم خصوص هذه المسألة ما إذا خلل بالنقل من ظل إلى شمس أو عكسه.

وأما الخمرة المحترمة فهي طاهرة في جميع صور التخليل إلا في إلقاء[٥] الملح، ومن الأصحاب من سوى بين المحترمة وغيرها.

أما الدن حكم بطهارته على خلاف القياس، والوجه في مساق هذا

---

(١) في ب: وصار.

(٢) القوانين الفقهية ص/ ١١٧/، والمنتقى للباجي ٣/ ١٥٤/، والإفصاح ١/ ٦٠/، والإشراف ٢/ ٥/.

(٣) هداية أبي الخطاب ١/ ٢٢/ ونصه: «ولا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة إلا الخمر إذا انقلبت بنفسها، فإن خللت لم تطهر» وقيل: تطهر، والإفصاح ١/ ٦٠/.

(٤) في ب وجـ: عين.

(٥) في أ: لقا، وفي ب: اللقا.

النظر المنع وتخصيص الحكم بالخمرة التي لا تحرم[1].

وعلى الجملة هذه المسألة غامضة، ويعارض قولهم إصلاح جوهر فاسد قولنا: إفساد جوهر صالح، نعني به ما يلقى في الخمر من المخللات، وبالجملة التخليل إبقاء المشتد لا إزالة الشدة.

* * *

(١) في ب وجـ: تحترم.

هوامش هذه المسألة (قمه):

مسألة: إذا تخمر العصير فأراقه فجمعه آخر فصار بيده خلاً ففيه وجهان: أحدهما أنه يعود ملكًا للأول، لأنه مملوك بالمعنى الأول، والثاني: يكون (للثاني لأن الزول أزال يده عنه وهذا لاوجه له، لأن جامع الخمر ممنوع من ذلك محرم عليه فيده عليه لا تثبت، والأول ما أسقط حقه إنما امتثل أمر الشرع)[1].

ولو رهنه شاة فماتت بطل ملكها وخرجت عن الرهن فإذا دبغ الراهن جلدها عاد إلى ملكه، وهل يعود الرهن؟ وجهان[2].

داود يقول: الخمر طاهرة.

الخمرة المحترمة هي المأذون في اتخاذ عصيرها كخمور الخلالين)[3].

* * *

(١) لم أعثر عليه.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٢٩ ـ ١٣٠/ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من / ب.

من مسائل البيوع



لوحة ٤١ من المخطوطة أ:

المفلس[١] إذا حجر عليه تعلقت الديون بعين ماله، ومنع من التصرفات[٢] فلو تصرف لم ينفذ تصرفه، ومن وجد من غرمائه[٣] عين[٤] ماله كان أحق به[٥].

وإذا[٦] اشترى (شقصًا من[٧] دار) ثم أفلس وعلم الشريك بالبيع وأراد الأخذ بالشفعة، وأراد[٨] الرجوع في الشقص ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن البائع أحق به[٩].

---

(١) المفلس: هو الذي لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته، وإنما سمي مفلسًا، لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال، والمفلس في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله. (انظر: المطلع ص/ ٢٥٤/).
وقال الأزهري في الزاهر ص/ ٢٢٦/: وقد أفلس الرجل: إذا أعدم، وتفالس: ادعى الإفلاس، والحجر عليه: منعه من التصرف في ماله، إلا في الشيء التافه الذي لايعيش إلا به.
وقال في صفحة / ٢٢٩/: الحجر: المنع، يقال: حجر الحاكم على المفلس ماله إذا منعه من التصرف فيه، وقيل: للحرام حجر لأنه شيء ممنوع منه وهو بمعنى المحجور كما يقال: طحن للمطحون، وقطف للمقطوف.

(٢) في ب وجـ: التصرف.

(٣) في ب: (غرمائه) ليست في مكانها.

(٤) في ب: عن ماله.

(٥) روضة الطالبين ٤/ ١٢٧/.

(٦) في أ: إذا.

(٧) في أ: غير واضح.

(٨) في ب و جـ: وأراد البائع الرجوع.

(٩) (به) سقطت من / ب.

الثاني: أن الشفيع يأخذ بالشفعة[1] ويكون الثمن للبائع دون الغرماء.

الثالث: أن الشفيع يأخذ والبائع أسوة الغرماء، ووجهه: أن حق الشفيع سابق لحق البائع فكان مقدمًا عليه وكونه أسوة الغرماء، لأن حق البائع في العين لا في بدلها[2]، بدليل[3] أنه لو باعها ثم أفلس شارك البائع الغرماء في الثمن[4]، إذا كان الدين مؤجلاً فأراد المديون[5] سفرًا يزيد على الأجل[6] لم يكن لغريمه منعه ولا المطالبة بكفيل هذا إذا سافر لغير جهاد، فإن سافر لجهاد اختلف الأصحاب فيه[7].

واعلم أنه يجوز للمرأة أن تتصرف في مالها بغير إذن زوجها، قال مالك[8]: إنما[9] تتصرف بغير إذنه في الثلث، إذا عقل المجنون أو بلغ الصبي انفك الحجر عنه، ولم يفتقر إلى حكم حاكم[10].

واعلم أن طريق الصلح على الإنكار أن يحضر أجنبي ويصدق المدعي ويصالحه[11]، ويجوز أن يصالحه للمدعى عليه، ويجوز أن يصالحه لنفسه،

---

(١) في ب: الشفعة.
(٢) في أ: (بدلها) بدون (لا في).
(٣) (بدليل) في غير مكانها في ب.
(٤) المهذب مع المجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ٣١٦-٣١٧/.
(٥) هكذا في أ، ب والصواب (المدين) كالمكيل والمبيع.
(٦) (على الأجل) في غير مكانها من/ ب.
(٧) روضة الطالبين ٤/ ١٣٦/.
(٨) سبل السلام ٣/ ٤٩/ المطبعة التجارية الكبرى بمصر، والقوانين الفقهية ص/ ٢١٤/.
(٩) في أ: إنا نتصرف.
(١٠) في ب: الحاكم.
(١١) روضة الطالبين ٤/ ٢٠٠/.

من شرع روشنًا في طريق نافذ لا يضر بالمارة جاز لأنه ارتفق بما لم يتعين له مالك من غير ضرر فهو[1] كالمشي في الطريق خلافًا لهم، فإنهم قالوا لآحاد المسلمين منعه[2].

فأما إن وضعه على جهة تضر بالمارة فصالحه الإمام عنه على شيء لم يجز لأن هذا الهواء لا يصح بيعه مفردًا، ولا يجوز للإمام أن يفعل ما يضر بالمسلمين[3].

وبالجملة متى[4] كان ذلك في درب نافذ لا يضر بأحد لا يعارضه[5] جاره ما لم يضع خشبه عليه، ولو جاوز[6] نصف عرض الطريق.

أما إن كان له باب في الشارع وظهر داره إلى درب مشترك لم يجز له أن يشرع روشنا في ظهر داره؛ لأنه لا حق له في الدرب المشترك، فإن كان فيه باب فقد اختلف في ذلك. قال الشيخ أبو حامد[7]: يجوز وأجراه مجرى

---

(١) في ب: فهي.
(٢) المنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٨٢/، وكشف الحقائق ومتن الوقاية ٢/ ٢٨٩/.
(٣) في ب: بالمسلمين.
(٤) في ب وجـ: إن كان.
(٥) في أ: بعرصة.
(٦) في أ: جاز.
(٧) أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، شيخ الدهر بلا نزاع، ووجه العصر بغير دفاع، ذو الأصحاب الذين طبقوا الأرض، ولد سنة ٣٤٤ هـ، أقام ببغداد ودرس بها وجمع مجلسه نحواً من ٣٠٠ متفقه، توفي رحمه الله سنة ٤٠٦ هـ، له التعليقة الكبرى في فقه الشافعية، والبستاني في النوادر والغرائب.
(انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٥٧ ـ ٥٨ ـ، وطبقات الشيرازي / ١٢٣/، وتاريخ بغداد ٤/ ٣٦٨ ـ ٣٧٠/، ووفيات الأعيان ١/ ٧٢/، وطبقات السبكي ٤/ ٦١/، والبداية والنهاية ١٢/ ٢/، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٠٨/).

الطريق النافذ[١].

قال القاضي أبو الطيب[٢]: ليس له، لأن الدرب مملوك لقوم معينين[٣]، فإن صالحوه عن ذلك لم يجز، لأن ذلك بيع الهواء دون[٤] القرار، إذا بنى صاحب العلو حيطانًا ليضع السقف عليها، فإن كانت بآلتها القديمة فهي[٥] لصاحب السفل، وإن كانت بآلة جديدة فهي لصاحب العلو ولصاحب السفل سكنى البيت[٦]، وليست له أن يدق في الحيطان وتدًا[٧] ومتى أراد[٨] صاحب العلو النقض كان له ذلك، لأنه لا يجبر[٩] على بنائه[٦].

واعلم أن للمالك أن يبني في ملكه حمامًا بين الدور ومستوقد خباز وفران ولو بين العطارين خلافًا لهم.

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٢٠٦ـ٢٠٧/.

(٢) القاضي أبو الطيب: طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، ولد بأمل طبرستان سنة ٣٤٨ هـ، وتوفي ببغداد عن ١٠٢ سنة لم يختل عقله ولا تغير فهمه، يفتي ويقضي ويحضر المواكب إلى أن مات، صنف التصانيف المشهورة في أنواع من العلوم، كان ورعًا حسن الخلق.
(انظر: طبقات الأسنوي ٢/ ١٥٧ـ١٥٨/، وتاريخ بغداد ٩/ ٣٥٨/، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٤٧/، وطبقات السبكي ٥/ ١٢/، والبداية والنهاية ١٢/ ٧٩/، ووفيات الأعيان ٢/ ٥١٢/، وطبقات الشيرازي/ ١٢٧/).

(٣) في ب: (متعينين).

(٤) (الهواء دون) في ب ليست في مكانها.

(٥) في ب: هي.

(٦) المهذب مع المجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ٤٢١/.

(٧) روضة الطالبين ٤/ ٢١٣/، والمهذب مع المجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ٤٢١/.

(٨) (وتدًا ومتى أراد) ليست في مكانها في/ ب.

(٩) في ب: لا يخبر عن بنائه.

المسألة السادسة والأربعون بعد المائة: إفلاس المشتري بالثمن (قمو).

المذهب: يثبت للبائع حق الفسخ مع قيام المبيع[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

قال عليه السلام: «**من ابتاع[٣] سلعة ثم أفلس فأدرك رجل سلعته فهو أحق بها**»[٤].

لهم:

روى عن النبي عليه السلام أنه قال في مثل هذه الصورة للبائع: أسوة الغرماء[٥].

---

(١) المحرر للرافعي ق/ ٥٤/خ، وروضة الطالبين ٤/ ١٤٧/ .

(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/ ١٦٥/ ، وخزانة الفقه ق/ ٣٦/ خ لأبي الليث نصر السمرقندي.

(٣) في أ: اباع.

(٤) الدارقطني في سننه ٤/ ٢٣٠/ بلفظ: «من باع سلعة فأفلس صاحبها فوجدها بعينها فهو أحق بها».

(٥) شرح معاني الآثار ٤/ ١٦٥/ بلفظ: «أخبرني أبو بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها، لم يقض صاحبها من ثمنها شيئًا، فهو أسوة الغرماء».

الدليل من المعقول:

لنا:

لم يسلم له مطلوبه من العوض فرجع في[١] مبذوله من المعوض[٢] كالمشتري إذا لم يسلم له المبيع، وتأثيره أن ملك[٣] العوض ملك المعوض لتحقق[٤] المقابلة، فإن وجب قبض الثمن أو تسليم بدله[٥]، فالكل معجوز عنه.

لهم:

القدرة على التسليم في الثمن لا تشترط لجوازه لدى[٦] العقد فلا يوجب فواتها بعد العقد[٧] ثبوت حق الفسخ.

دليل الدعوى: جواز الشراء مع عدم القدرة، وتأثيره أن تسليم الثمن ليس بواجب ولا يتصور فالعجز عنه لا يتصور إذ التسليم لبدله لكونه دينًا والدين لا يتسلم بل يسقط بالمقاصة.

مالك: ق[٨].

---

(١) في ب: من.

(٢) في ب وجـ: العوض.

(٣) في ب: مال.

(٤) في ب وجـ: لتحقق.

(٥) في ب: بذله.

(٦) في أ: لدا.

(٧) من ب: سقطت (العقد).

(٨) بداية المجتهد ٢/ ٢١٨/ ، والقوانين الفقهية ص/ ٢١٠/ ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٠/ .

أحمد : ق[١].

التكملة :

أحد عوضي المبيع فتعذر تسليمه فوجب[٢] حق الفسخ كالمبيع، وإن أردنا تضييقًا نقيس على إسلام المسلم إليه عن المسلم فيه، فإن سلموا ثبوت الفسخ فيه انتظم القياس واندفع فرقهم بين الثمن والمثمن[٣]، فإن الثمن والمسلم[٤] فيه يستويان في الدينية، وإن منعوا المسلم فرضنا فيها وقسنا على انقطاع الجنس ولا يجدون بينهما فرقًا، فإن المؤثر في إثبات حق الفسخ تعذر المسلم فيه ولا أثر لاختلاف أسباب التعذر وما قاسوا عليه من إفلاس المشتري المفارق للعقد بمنع صحة البيع هناك ونسوي بين الفلس[٥] المقارن والطارئ.

فإن قالوا: انقطاع الجنس في المسلم فيه يوجب حق الفسخ، وإن تلف رأس المال.

فالجواب: أنا نقف مع الفائدة ثم[٦] نرجع إلى بدل رأس المال، وهاهنا لا فائدة في الفسخ، فإنه يرجع[٧] بالثمن حتى لو كانت القيمة أكثر من الثمن.

قلنا: يفسخ ويلزمهم إذا اشترى بفلوس فكسدت فإن عندهم ينفسخ

(١) هداية أبي الخطاب ١/ ١٦٢/ .
(٢) في ب: يوجب، وفي جـ: نوجب.
(٣) في جـ: فالثمن.
(٤) في أ: السلم فيه.
(٥) في أ: المفلس.
(٦) في ب: (وثم) بزيادة واو.
(٧) في ب: يرجع.

العقد ونفرق بين الثمن والمهر بأن الثمن ركن والمهر تابع ويلزمهم عجز المكاتب بإفلاسه .

* * *

= **هوامش هذه المسألة (قمو) :**

الإفلاس مشتق من الفلوس، فإن من توجهت عليه حقوق يضيق عنها ماله وحجر عليه لم يمنع من قدر حاجته فكأنه يطلق له التصرف بأقل المال وهو الفلوس .

* * *

المسألة السابعة والأربعون بعد المائة: السفيه المبذر (قمز).

المذهب: يحجر عليه[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

روي أن عبد الله[٣] بن جعفر اشترى دارًا للضيفان[٤] بستين ألفًا، فبلغ ذلك عليًا (رضي الله عنه)[٥] فقال: «والله لأغدون إلى عثمان ولأحجرن

---

(١) الوجيز ١/ ١٧٦/، والمحرر للرافعي ق/ ٥٥/ خ.

(٢) خزانة الفقه ق/ ٣٦/ خ، والكتاب مع اللباب ٢/ ١٦-١٧/.

(٣) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي القرشي، صحابي، ولد بأرض الحبشة لما هاجر أبواه إليها، وهو أول من ولد من المسلمين بها، وأتى البصرة والكوفة والشام، وكان كريمًا يسمى: بحر الجود، وكان أحد الأمراء في جيش علي يوم صفين، مات بالمدينة سنة ٨٠ هـ، وهو ابن تسعين سنة.
(انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص/ ١٩٣/، والإصابة ٢/ ٢٨٩/، والاستيعاب معها ٢/ ٢٧٥/، وكتاب مشاهير علماء الأمصار ص/ ٩/، والعبر ١/ ٦٧/، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٤٥٦/، والجرح والتعديل ٥/ ٢١/، وشذرات الذهب ١/ ٨٧/).

(٤) (للضيفان) سقطت من/ ب وجـ.

(٥) ما بين القوسين سقط من/ ب وجـ.

عليه»، فاغتم عبد الله، فأتى إلى الزبير[١] وأخبره[٢] فقال: أشركني فيها فأشركه، فلما قيل لعثمان في ذلك قال: إني لأستحي أن أحجر على رجل شريكه الزبير لحذقه بالتجارة[٣].

وجه الدليل: اتفاق المذكورين على الحجر وحيلتهم في الخلاص.

لهم:

روى أن حبان[٤] بن منقذ كان شيخًا يكثر البياعات ويغبن[٥] فشكا أهله إلى النبي عليه السلام وسألوه الحجر عليه فقال: إني رجل لا أصبر عن البياعات، فقال له عليه السلام: «**إذا بايعت فقل لا خلابة**[٦]، **واشترط الخيار ثلاثًا**»[٧].

وجه الدليل: أنه لم يحجر عليه[٨] وعلمه طريق الخلاص.

---

(١) الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب الأسدي، حواري رسول الله ﷺ وابن عمته صفية بنت عبد المطلب وأحد العشرة السابقين وأحد البدريين وأول من سل سيفًا في سبيل الله، هاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها، له ثمانية وثلاثون حديثًا، توفي سنة ٣٦ هـ بعد منصرفه من وقعة الجمل.
(انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص/ ١٢١/، وكتاب مشاهير علماء الأمصار للبستي ص/ ٧/، وشذرات الذهب ١/ ٤٣/، والعبر ١/ ٢٧/، وسير أعلام النبلاء ١/ ٤١/).

(٢) في ب وجـ: فأخبره.

(٣) عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٢٦٧/ باب المفلس والمحجور عليه بنحوه، والبيهقي في سننه في الحجر: باب الحجر على البالغين بالسفه ٦/ ٦٢/.

(٤) في أ وب وجـ: حيان.

(٥) في أ: ويعين، وفي ب: ونعين.

(٦) في أ: خلاية.

(٧) البيهقي في سننه في الحجر: باب الحجر على البالغين بالسفه ٦/ ٦٢/.

(٨) في ب وجـ: لكن علمه.

الدليل من المعقول:

لنا:

الشرع ناظر والسفيه[١] مختل في إثبات النظر والحجر نظر فينبغي أن يثبت كالصغير.

بيان الدعوى: تركه النظر لنفسه ونظر الشرع لتارك النظر متعين، إذ العلة فوات النظر، ولا فرق بين فواتها بالترك أو بفقد[٢] الأهلية، وفيه إبقاء أمواله التي بها حياته.

لهم:

مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد، تأثيره أن التصرف وجد من أهله في محله فصح، فلو منع منع لحقه، وحقه لا يمنع حقه وعقله باق بدليل الخطاب فكيف يحجر عليه.

مالك: ق[٣].

أحمد: ق[٤].

التكملة:

حديث حبان[٥] لا حجة فيه لأنه لما سأل أهله الحجر لم ينكر عليهم

(١) في ب: والسفه محتل.

(٢) في ب: يفقد.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢١٠/ ، والقوانين الفقهية ص/ ٢١١/ ، والإشراف / ٢/ ١٥/ .

(٤) هداية أبي الخطاب ١/ ١٦٤/ .

(٥) في أ و ب و جـ: حيان.

وقال: لا بيع[١] بناء على قول أهله فلما عرف أنه غير سفيه، بل تعين في البيع لم يحجر عليه.

فإن قالوا: أليس لا نولي عليه في النكاح منعنا، والصحيح التسليم، والعذر أن البضع ليس محل التبذير، ونسلم وجود الأهلية بالعقل، وندعي عارض السفه.

قالوا: هو جان فلا ننظر[٢] له، قلنا: النظر له لآدميته والعذر عن التكاليف أننا لم نكلف السفيه[٣] اتخذ الجهال السفه جنة دون التكليف.

ونقول: التكليف يلاقي البدن، والبدن[٤] ليس محلاً للتبذير[٥]، ونقول: طلاقه لكونه يلاقي النكاح، وقد أسلفنا أن البضع ليس بمحل التبذير[٥] ويلزمهم كونه لا يسلم إليه ماله.

فإن قالوا: ذلك عقوبة يلزمهم كونه يسلم إليه إذا بلغ خمساً[٦] وعشرين سنة قولهم قد عبر[٧] سن التأديب لا يسلم، ولهذا يحد ويعزر على الجرائم.

---

(١) في ب وجـ: لا تبع.
(٢) في ب وجـ: ينظر.
(٣) في أ: السفية.
(٤) في ب: وللبدن.
(٥) في ب و جـ: للتبدين.
(٦) في أ: خمسة.
(٧) في ب: عير.

هوامش هذه المسألة (قمز):

إذا بلغ مفسداً لماله ودينه لا ينفك الحجر عنه، ما دام كذلك[١]. =

---

(١) المجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ٣٧٢/.

. . . .

* * *

= إذا أنس رشد اليتيمة دفع إليها مالها وإن لم تتزوج[١] خلافًا لهم[٢].

من اللغز: أن الفيل يحجر عليه، وهو الضعيف الرأي المبذر[٣].

قال إسحاق: إذا صار فاسقًا في دينه يحجر عليه[٤].

قال ابن أبي ليلى: لا يصح طلاق المحجور عليه[٥].

* * *

(١) في أ: يتزوج.

(٢) المغني ٤/ ٥١٢/.

(٣) قال في اللسان ٢/ ١١٥٦/ فال رأيه يفيل فيلولة: أخطأ وضعف، ورجل فيل الرأي: أي ضعيف الرأي.

(٤) المجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ٣٧٤/.

(٥) المجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ٣٨٤/.

المسألة الثامنة والأربعون بعد المائة: الصلح على الإنكار (قمح).

المذهب: باطل[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

قول النبي عليه السلام: «**الصلح جائز إلا صلح[٣] أحل حرامًا أو حرم حلالاً**»[٤]. ولوجاز الصلح مع الإنكار كان فيه إحلال الحرام؛ لأن المدعي قبل الصلح ما كان له أخذ مال المدعى عليه فصلحه أحل ما كان حرامًا فدخل في النهي.

---

(١) المحرر للرافعي ق/ ٥٦/ خ، وروضة الطالبين ٤/ ١٩٨/ .

(٢) تحفة الفقهاء ٣/ ٢٤٩/ ، والكتاب مع اللباب ٢/ ١١١/ .

(٣) كذا في جميع النسخ ونصبه على الاستثناء أصوب، والرفع ورد عند الترمذي.

(٤) أبو داود في سننه في الأقضية: باب في الصلح ٤/ ١٩ ـ ٢٠/ ، والترمذي في جامعه في الأحكام: باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس ٣/ ٦٣٤ ـ ٦٣٥ / وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه في الأحكام: باب الصلح ٢/ ٧٨٨/ ، وموارد الظمآن في القضاء: باب في الصلح ٢/ ٢٩١/ ، والحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ٤٩/ بلفظ: المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين، وقال: رواة هذا الحديث مدنيون، ولم يخرجاه، وذكره الذهبي في تلخيصه وقال: لم أصححه وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره، والبيهقي في سننه في الصلح ٦/ ٦٣/ بلفظ: الصلح جائز بين المسلمين و٦/ ٦٥/ بكامله، والدارقطني ٣/ ٢٧/ .

لهم:

قوله تعالى: ﴿ **والصلح خير** ﴾[١]، وهذا مطلق، وتقييده بحالة دون حالة نسخ، والنسخ بخبر[٢] الواحد أو القياس لا يجوز[٣]، وروي أنه عليه السلام دخل المسجد ورجلان يتنازعان ثوبًا وقد علت أصواتهما فقال للمدعى عليه: «**هل لك في الشطر**»[٤]؟ فقال: لا، قال[٥]: «**هل لك في الثلثين؟**» قال: نعم[٦]. وجه الدليل: أنه دعاه إلى الصلح مع الإنكار.

الدليل من المعقول:

لنا:

الصلح معاوضة فلا تصح مع الإنكار، تأثيره أنه لا عوض[٧] فيه، إذ لا يستحق على المدعى عليه عوض في مقابلته؛ لأن العين يغلب فيها جانب المدعى عليه لأجل يده، والأصل براءة الذمة فقد فقد العوض وموضع الاتفاق صح معاوضته وهي حالة الإقرار.

لهم:

الحق يثبت للمدعي بدعواه حملاً[٨] لقول الإنسان على الصدق مهما

(١) النساء، آية: ١٢٨، والآية سقطت من: ب وجـ.

(٢) في ب وجـ: عن.

(٣) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت مع المستصفى ٢/ ٨٤/، وشرح البدخشي ٢/ ٢٥٤/، ونهاية السول معه ٢/ ٢٥٢-٢٥٣/.

(٤) في ب وجـ: الشرط.

(٥) في ب وجـ: فقال.

(٦) لم أعثر عليه.

(٧) في أ: عرض له.

(٨) في ب وجـ: حمل القول للإنسان.

أمكن ترجيحًا للصدق لأجل العقل فقد ثبت في حقه فصلح أن[1] يصح الصلح معاوضة[2] من جانب المدعى عليه كفاية للشر[3] وبذل[4] المال لذلك جائز، ويتأيد بالإبراء ويصلح الأجنبي[5].

مالك: ف[6].

أحمد: [7].

التكملة:

قالوا: إذا اقتضى قول أحد المتعاقدين الجواز رجح، كما إذا شهد بحرية عبد ثم اشتراه.

الجواب: ليس صحة الشراء ثم اكتفاء بقول أحدهما أيهما كان بل اكتفاء قول من راعى الشرع قوله بدليل أنه لو قال: استولدت جاريتي فأنكره أجنبي وأقدم على شرائها لم يصح، وكذلك لو شهد بحرية عبد وشهد[8] المشهود عليه أيضًا بحرية عبد للشاهد وردت شهادتهما فتبادلا العبدين

---

(١) في ب: وأن.

(٢) في ب: معاوضة من جانبه وصح من جانب المدعي عليه.

(٣) في ب: الشر.

(٤) في ب: وثبت.

(٥) في ب وجـ: ويصلح للأجنبي.

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٢٢١/ ، والقوانين الفقهية ص/ ٢٢٢/ ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٧/ .

(٧) هداية أبي الخطاب ١/ ١٥٨/ ، ونصه: والصلح عقد مشروع يصح مع الإقرار والإنكار والسكوت عنهما.

(٨) في ب وجـ: أو شهد للشهود.

بالمعاوضة صح البيع والعقد باطل بموجب قول المتعاقدين جميعًا لكنه باطل بقول[1]: من لم يلتفت الشرع إليه صحيح بموجب قول راعاه الشرع، فإن كل مالك يزعم أن ما في يده له، ولهذا لو ادعت المرأة الطلاق فأنكر[2] الزوج ثم تخالعا[3] صح ولزم المال، وإن[4] ادعى الزوج الطلاق ثم تخالعا لم يصح، فإن ألزمونا صحة الصلح بعد إقامة البينة.

قلنا: إن كان قد قضى الحاكم بها لم يصح الصلح، ولنا في صلح المتوسط[5] كلام.

* * *

(١) في أ: يقول.
(٢) في ب وجـ: وأنكر.
(٣) في ب وجـ: لم يخالعا.
(٤) في ب وجـ: ولو ادعى.
(٥) في ب وجـ: المتوسطة.

* * *

المسألة التاسعة والأربعون بعد المائة: إذا مات المحال عليه مفلسًا (قمط).

المذهب: لا يرجع المحتال على المحيل[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

قال النبي عليه السلام: «**لي الواجد ظلم، ومن أحيل**[٣] **على مليء فليحتل**»[٤]، وروى «**من**[٥] **أتبع على مليء فليتبع**»[٦] [٧]، أمر بالاتباع[٨]

---

(١) المحرر للرافعي ق/ ٥٧/ خ، والمجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ٤٣٩/ .

(٢) تحفة الفقهاء ٣/ ٢٤٧/ ، والكتاب مع اللباب ٢/ ١٠٩/ .

(٣) في ب وجـ: احتال.

(٤) أحمد في مسنده ٢/ ٤٦٣/ .

(٥) في جـ: ابيع.

(٦) في ب: فليبتع، وفي جـ: فليبيع.

(٧) البخاري في صحيحه في الحوالات: باب في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة ٣/ ٥٥/ عن أبي هريرة بلفظ: «**مطل الغني ظلم، ومن أتبع على مليء فليتبع**»، ومسلم في المساقاة: باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء ٣/ ١١٩٧/ ، وأبو داود في سننه في البيوع: باب في المطل ٣/ ٦٤٠/ ، والترمذي في جامعه في البيوع: باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم ٣/ ٦٠٠/ ، والنسائي في البيوع: الحوالة ٧/ ٣١٧/ ، وابن ماجه في سننه في الصدقات: باب الحوالة ٢/ ٨٠٣ بلفظ: «الظلم مطل الغني...» ومالك في موطئه في البيوع: باب جامع الدين والحول ٢/ ٦٧٤/ ، والدارمي في سننه في البيوع: باب في مطل الغني ٢/ ٢٦١/ ، وأحمد في مسنده ٢/ ٢٤٥/ .

(٨) في ب: بالابتياع، وفي جـ: بالابياع.

وعندهم لا يتبع والملاءة ليست شرط صحة الحوالة، بدليل أنها تصح على غير مليء وإنما ذكر الملاءة بناء على الغالب.

لهم:

روى أن عثمان حكم بالرجوع في مثل ذلك وقال: لاتوى[١] على مال امرئ مسلم[٢].

الدليل من المعقول:

لنا:

براءة مطلقة فلا يرجع كما لو صرح دليل أصل البراءة سقوط المطالبة لا إلى غاية والحوالة تقتضيه لأنها تحويل من مكان إلى مكان فتستدعي[٣] فراغ المحل المنقول منه ثم لو أفلس المحال عليه وهو حي لم يعد.

لهم:

براءة نقل[٤] وتحويل فتكون سلامة المنتقل إليه شرطًا في تمام البراءة كما إذا باع بالدين ثوبًا من صاحب الدين فإن سلامة الثوب شرط والحوالة تدل على النقل وإذا نقل قصد السلامة والعرف كالشرط.

---

(١) في ب: بوتي، وفي جـ: بوني، وهما خطأ.

(٢) البيهقي في سننه في الحوالة: باب من قال يرجع على المحيل لاتوى على مال مسلم ٦/ ٧١/ وفسر التوى بالحوالة، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/ ١٨٩/ ، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ٢٧٠/ ، والزاهر ص/ ٢٣٢/ وفسر التوى: بالتلف والهلكة.

(٣) في ب: فيستدعي.

(٤) في ب: نقد.

مالك: ق[١].

أحمد: [٢].

التكملة:

سقوط المطالبة عن المحيل[٣] بعد ثبوت الدين في السقوط[٤]، والسقوط إنما يكون بمانع حسي كالإعسار أو شرطي كالتأجيل، وقد انتفيا جميعًا، فإن المحيل موسر[٥]، والدين حال.

فإن قالوا: يجوز عند[٦] إثبات الأجل ابتداء في الدين المحال، قلنا: الأجل المجهول بالاتفاق لا يجوز، وغاية هذا الأجل موت المحال عليه مفلسًا ثم المحتال استحق الدين في ذمة المحال عليه فإن استبقينا دينه في ذمة المحيل تعدد[٧] الدين، والمعتمد[٨] أن الإعسار[٩] الطارئ بعد براءة المحيل لا يوجب الرجوع كالعسر بالإفلاس في حال الحياة[١٠]، وبراءة الحوالة[١١] براءة

(١) مختصر خليل ص/ ٢٠٩/، وبداية المجتهد ٢/ ٢٢٥/، والإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٩/.

(٢) هداية أبي الخطاب ١/ ١٥٤/.

(٣) في ب وجـ: عن المحل.

(٤) (في السقوط) سقطت من / أ.

(٥) في أ: موسرا وهو لحن.

(٦) في ب وجـ: عندنا.

(٧) في ب وجـ: بعدد.

(٨) في ب وجـ: فالمعتمد.

(٩) في ب: الاعتبار.

(١٠) في أ: الحيوة.

(١١) الحوالة مشتقة من التحول، لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. (المطلع ص/ ٢٤٩/).

=

نقل لا براءة اعتياض، والرجوع بما يطرأ من الإعسار حكم المعاوضة، وليس هذا بطريق المعاوضة، لأنه لا يصح بلفظ المعاوضة ولا يصح مع اختلاف الجنس وتفاوت القدر.

* * *

= **هوامش هذه المسألة (قمط):**

مثله: لو جحد وحلف[١].

المفرج: المثقل بالدين[٢].

إذا ثبت الدين لم يؤجل ولو أجل.

داود: لا يعتبر رضًا[٣] المحتال مع ملاء المحال عليه[٤].

المزني وابن القاص قالا: يفتقر إلى رضا[٣] المحال عليه[٥].

قال زفر: لا ينتقل الحق إلى ذمة المحال عليه، بل يكون كالضامن[٦].

* * *

(١) روضة الطالبين ٤/ ٢٣٢/، وفيها لو جحد وحلف لم يكن للمحتال الرجوع إلى الخيل.

(٢) لسان العرب ٢/ ١٠٦٧/ مادة «فرج».

(٣) في أ: الرضي.

(٤) المجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ٤٣٤/.

(٥) المجموع بتكملة المطيعي ١٢/ ٤٣٥/.

(٦) الهداية مع البناية ٦/ ٨١٠/.

من مسائل الإعسار الميت المفلس والكفالة والضمان والشركة[(١)]

المسألة الخمسون بعد المائة:

من ثبتت عسرته (قن).

المذهب: يجب تخليته ولا يجوز ملازمته[(٢)].

عندهم: ف[(٣)].

الدليل من المنقول:

لنا:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو[(٤)] عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[(٥)].

لهم:

قوله عليه السلام: «**من أنظر معسرًا أظله الله تحت عرشه يوم لا ظل إلا ظله**»[(٦)]، وهذا يدل على أنه لا يلزم الإنظار.

---

(١) هذا العنوان موجود في ب وجـ.

(٢) المحرر للرافعي ق/ ٥٣ ـ ٥٤/ خ.

(٣) البناية في شرح الهداية ٧/ ٣٢/ ونصه: «وعندنا لا يحبس ولكن للغريم ملازمته ولا يمنعه من الكسب».

(٤) في ب: ذا وهو لحن.

(٥) البقرة، آية: ٢٨٠، وفي جميع النسخ (فإن) وهو خطأ.

(٦) الترمذي في جامعه في البيوع: باب ما جاء في إنظار المعسر والرفق به ٣/ ٥٩٩/ وقال: حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، ولفظه: «**من أنظر معسرًا أو وضع له أظله الله تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله**».

الدليل من المعقول:

لنا:

كل دين لا يملك به المطالبة لا يملك به الملازمة كالمؤجل.

لهم:

دين حال فأشبه الدين على الموسر.

مالك: ق. وقال لا تسمع البينة على الإعسار[١].

أحمد: يؤجر وتصرف أجرته في دينه[٢].

التكملة:

لا يقال: إن المعنى في الأصل أنه لو[٣] تكفل به كفيل لم يطالب به وفي مسألتنا: لو تكفل به كفيل طولب لأن هذا لو كان فوتًا[٤] صحيحًا لا يوجب[٥] الفرق بينهما في المطالبة لمن عليه الدين وإنما لم نوجب[٦] الفرق بينهما في مطالبته[٧] لم نوجب[٨] الفرق بينهما في ملازمته[٩]، والفرق بين ما

---

(١) فروع ابن الحاجب ق/ ١٦٢/ خ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ١٣٣/، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٨٠/، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢/.

(٢) الكافي لابن قدامة ٢/ ١٦٧/.

(٣) من أسقطت (لو).

(٤) في ب وجـ: فرقا.

(٥) في ب وجـ: لأوجب.

(٦) في ب: ولما لم توجب، وفي جـ: ولما لم.

(٧) في ب وجـ: مطالبة.

(٨) في ب وجـ: يوجب.

(٩) في ب وجـ: ملازمة.

قاسوا عليه والفرع أن الأصل يستحق به المطالبة والجنس[١] بخلاف الفرع .

* * *

(١) في ب وجـ: وبالحبس .

هامش هذه المسألة (قن) :

قال الطحاوي : يحبس شهراً، وروي من شهرين إلى أربعة حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره .

سرف هو الذي باعه النبي عليه السلام في دين كان عليه وعتقه غرماؤه .

* * *

ص ٤٢ / من المخطوطة أ:

الإجماع[١] العام كإجماع الناس على وجوب الصلوات وعددها، فهذا لا يسوغ مخالفته، والخاص اتفاق علماء العصر على حكم الحادثة، ومن الإجماع ما يكون على حكمين في حادثة فيدل على عدم حكم ثالث[٢].

واعلم أنه إذا كفل ببدن رجل وشرط أنه متى لم يحضره فعلي الحق الذي عليه أو قال: علي كذا وكذا[٣] لم يصح ولم يجب الشيء المضمون[٤] خلافًا لهم.

والكفالة ببدن الصبي والمجنون صحيحة، لأن الحق[٥] في ذمتهما[٦]، وقد يحتاج إلى إحضارهما للشهادة عليهما بالإتلاف وإنما يصح بإذن الولي، والكفالة ببدن المكاتب لا تصح[٧]، لأن الحق الذي عليه غير لازم[٨]،

---

(١) الإجماع يقال: بالاشتراك على معنيين:
١ ـ العزم، قال الله تعالى: ﴿فأجمعوا أمركم﴾ (يونس، آية: ٧١).
٢ ـ الاتفاق يقال: أجمع الرجل إذا صار ذا جمع، كما يقال: ألبن وأتمر: إذا صار ذا لبن وتمر، فقولنا: أجمعوا على كذا: أي صاروا ذوي جمع عليه. (انظر المحصول ج ٢ ق ١ ص/ ١٩ ـ ٢٠/).

(٢) منهاج الوصول في معرفة الأصول مع الابتهاج ص/ ١٧٩ ـ ١٩٩/، والمختصر في أصول الفقه ص/ ٧٤ ـ ٧٩/، والمحصول للرازي ٢ ق ١/ ٢٠ ـ ٢١ و ١٨٩ ـ ١٨١/.

(٣) أو كذا ليست في / ب.

(٤) المنهاج للنووي ٢/ ٢٠٥/، والمختار مع الاختيار ٢/ ١٦٨/.

(٥) في ب: لأن الحق يجب في ذمتهما.

(٦) المنهاج للنووي ٢/ ٢٠٤/.

(٧) في ب: لا يصح.

(٨) المحرر للرافعي ق/ ٥٨/ خ.

وإذا رهن شيئًا ولم يسلمه وكفل[١] آخر بتسليمه[٢] لم يصح لأن التسليم غير لازم.

وإذا فسخ في شركة العنان[٣] أحد الشريكين كان للآخر[٤] أن يتصرف في نصيب نفسه، وللفاسخ أن يتصرف في الجميع[٥].

والقراض والمضاربة مترادفان، وهو أن يدفع شخص إلى شخص مالاً ليتجر له فيه على أن ما يحصل من الربح بينهما حسب ما شرطا، فالحجازيون يسمونه قراضًا، والعراقيون مضاربة[٦]، ولا يجوز القراض إلا بالنقدين[٦].

وإذا[٧] قال: خذ هذه الألف قراضًا على أن لك النصف إلا عشرة لم يصح، لأن الربح قد يكون أقل من عشرة[٨].

وبالجملة تقدير الربح بغير جزء من المال لا يصح[٩]، وإذا[٧] دفع إلى رجلين مالاً قراضًا بالنصف فنض[١٠] المال ثلاثة آلاف فقال رب المال: رأس المال ألفان فصدقه أحدهما وكذبه الآخر وقال: بل رأس المال ألف، فالقول

---

(١) في ب: فكفل.
(٢) في ب: تسليمه.
(٣) في ب: العيان.
(٤) في ب: لأن الآخر.
(٥) المنهاج للنووي ٢/ ٢١٥/ .
(٦) المنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٣٠٩-٣١٠/ ، والمحرر للرافعي ق/ ٦٧/ خ، وروضة الطالبين ٥/ ١١٧/ .
(٧) في ب: إذا.
(٨) المنهاج للنووي ٢/ ٣١٣/ .
(٩) التنبيه للشيرازي ص/ ١١٩/ .
(١٠) في ب: قبض.

قول العامل مع يمينه، فإذا [٢] حلف كان الربح ألفين ونصيبه منها خمسمائة لأن له الربع فبقي ألفان [٣] وخمسمائة فأخذ رب المال ألفين[٤] رأس المال؛ لأن الآخر يصدقه فيبقى خمسمائة ربحًا فيقتسمانها على الثلث[٥] لرب المال الثلثان وللعامل الثلث، لأن نصيب رب المال من الربح (نصفه ونصيب)[٦] العامل الربع فيقسمان باقي الربح على ثلاثة، وما أخذ الجاحد فيما زاد على[٧] نصيبه كالتالف منها؛ لأن التالف في المضاربة يحسب[٨] من الربح، والقراض يشبه الوكالة.

* * *

(١) في ب: واذا.
(٢) في أ: الفين، وهو لحن، إلا أن يكون الفعل مضعفًا (بَقَّى).
(٣) في أ: الفان، وهو لحن.
(٤) في ب: زيادة (والثلثين).
(٥) ما بين القوسين في/ ب في غير مكانها.
(٦) (على) ساقطة من/ ب.
(٧) في ب: يحسب.

* * *

الميت المفلس والكفالة والشركة

المسألة الحادية والخمسون بعد المائة: الميت المفلس (قنا).

المذهب: يصح ضمان ما عليه من دين[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المنقول:

لنا:

روى سلمة[٣] بن[٤] الأكوع أن النبي عليه السلام أتي بجنازة ليصلي عليها فقال: **هل عليه من دين**؟ قالوا[٥]: نعم. فقال: **هل ترك شيئًا**؟ فقالوا[٦]: لا، فامتنع من الصلاة عليه، فقام أبو قتادة وقال: هو علي[٧]،

---

(١) الوجيز ١/ ١٨٣/.

(٢) الكتاب مع اللباب ٢/ ١٠٨/.

(٣) سلمة بن عمرو بن الأكوع: واسمه سنان بن عبد الله بن قشير بن خزيمة بن مالك ابن سلامان الأسلمي، أبو مسلم المدني، بايع تحت الشجرة، كان شجاعًا راميًا يسابق الفرسان على قدميه، محسنًا خيرًا، له سبعة وسبعون حديثًا، مات سنة ٧٤ هـ عن ثمانين سنة.
(خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص/ ١٤٨/، والعبر ١/ ٦٢/، وشذرات الذهب ١/ ٨١/، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٣٢٦/، ومشاهير علماء الأمصار ص/ ٢٠/، والبداية والنهاية ٩/ ٦/).

(٤) من أ: سقط (ابن).

(٥) في ب وجـ: فقالوا.

(٦) في ب: قالوا.

(٧) البخاري في صحيحه في الكفالة: باب من تكفل عن ميت دينًا فليس له أن يرجع فيه ٣/ ٧٥/، بنحوه، وموارد الظمآن: باب ما جاء في الدين ص/ ٢٨٢/، عن أبي قتادة.

وقوله عليه السلام: «**الآن بردت جلدته عن النار**»[١]، وقوله للخثعمية: «**أرأيت أن لو كان على أبيك دين فقضيته**»[٢].

لهم: . . . . .[٣]

الدليل من المعقول:

لنا:

الدين باق فصحت الكفالة به[٤].

---

(١) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار ٥/ ٣٥٩/ ، وعزاه لأحمد، والبيهقي في سننه في الضمان: باب الضمان عن الميت ٦/ ٧٥/ ، والدارقطني في البيوع ٣/ ٧٩/ .

(٢) البيهقي في سننه في الصيام ٤/ ٢٥٦/ بنحوه.

(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في أ ونصه: «عن عمرو[١] بن الشريد، عن أبيه عن النبي ﷺ أنه حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه[٢]، رواه حرب[٣]، والخلال[٤]، والدارقطني.

(٤) (به) سقطت من / أ.

---

(١) الصواب: ابن كعب بن مالك وهو: عبد الرحمن بن كعب بن مالك الأنصاري، روى عن أبيه وأخيه، وروى عنه أبو أمامة بن سهل والزهري توفي في خلافة سليمان بن عبد الملك.
(خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص/ ٢٣٤/).

(٢) الحاكم في مستدركه في البيوع ٢/ ٥٨/ ، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي عليه.

(٣) هو: حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني، أبو محمد، وقيل: أبو عبد الله، رجل جليل القدر، قال: قلت: لأحمد أتصلي خلف رجل يقدم عليًا على أبي بكر وعمر؟ قال: لا تصل خلف هذا، وقال حرب: قلت لأحمد: الإدغام فكرهه، وقال: سمعت أحمد يكره الإمالة في مثل (والضحى) (والشمس وضحاها) وقال: أكره الخفض الشديد والإدغام.
(انظر: طبقات الحنابلة ١/ ١٤٥ـ١٤٦، والمنهج الأحمد ١/ ٣٩٤ـ٣٩٥).

(٤) هو: أحمد بن محمد بن هارون، أبو بكر، المعروف بالخلال، البغدادي الفقيه، الحبر الذي أنفق عمره في جمع مذهب الإمام أحمد وتصنيفه، توفي في ربيع الأول سنة ٣١١ هـ.
(انظر: شذرات الذهب ٢/ ٢٦١/ ، والمنهج الأحمد ٢/ ٨ ـ ١٠/ ، وطبقات الحنابلة ٢/ ١٢ ـ ١٥/ ، والعبر ١/ ٤٦١/ ، والبداية والنهاية / ١١/ ١٤٨/).

بيانه أنه كان موجوداً إلى حين الموت والموت لا يسقط الحقوق لكن ينقل[١] من دار إلى دار وصار كالبر والإثم ولهذا تبقى[٢] الكفالة بعد الموت ويصح الإبراء وتبرع الأجنبي.

لهم:

دين ساقط فلا تصح الكفالة به[٣] كما بعد الإبراء.

دليل السقوط: أن الذمة خربت فلم يبق له محل، لأن الذمة التزام وعهد[٤]، والحياة من[٥] ضرورة الذمة والكفالة التزام المطالبة وقد سقطت لأن الدين عبارة عن وجوب تسليم[٦] وبالموت لا يجب.

مالك: ق[٧].

أحمد: [٨].

---

(١) في ب: ينتقل.

(٢) في ب: انتهى.

(٣) في ب: فلا يصح للكفالة به.

(٤) في ب وجـ: أو عهد.

(٥) في ب جـ: هي.

(٦) في ب وجـ: تسليم أعيان بالموت.

(٧) مختصر خليل ص/ ٢٠٩/، وشرح منح الجليل ٣/ ٢٤٦/، والقوانين الفقهية ص/ ٢١٤/، والإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب المالكي ٢/ ٢١/.

(٨) هداية أبي الخطاب ١/ ١٥٦/ ونصه: «ويصح ضمان دين الميت سواء خلف وفاء أو لم يخلف، وهل تبرأ ذمته قبل قضاء الضامن على روايتين: أصحهما أنها لا تبرأ إلا بالقضاء، والثانية تبرأ بمجرد الضمان.

التكملة :

مطلع النظر البحث عن حكم الضمان ومحله، وإلا فسائر[1] متعلقاته من الضمان والمضمون له، وصيغة الضمان لا تختلف، والدليل على بقاء الدين صحة الأداء والإبراء وبقاء الدين عند وجوب[2] الضمان.

قالوا: محل الوجوب الذمة، وقد تلفت[3].

دليل ذلك: سقوط الدين عن الحربي إذا استغرق لضعف[4] الذمة، فالميت أولى[5]، وكذلك[6] حلول الأجل لا يفيد الإفراد بالاسقاط.

الجواب: أن العهد وتحمل الأمانة لا يبطل بالموت.

---

(١) في أ: بسائر.
(٢) في ب: وجود.
(٣) في ب: فاتت.
(٤) في ب: كصفت.
(٥) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/ ٦٠٦/ .
(٦) في ب: فكذلك.

هوامش هذه المسألة (قنا):

الضمين والكفيل والزعيم والحميل والصبير والقبيل[1] يترادف.

الأصل في الضمان قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[2].

كان الحمل معروفًا عندهم ويسمونه وسقًا[3]، وعلق الشرع عليه نصاب الحب، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يتعقبه نكير. =

---

(١) المطلع ص/ ٢٤٩/ ، والزاهر ص/ ٢٣٣/ .
(٢) يوسف، آية: ٧٢. .
(٣) المطلع ص/ ١٢٩/ .

. . . .

* * *

= إذا مات المكفول بطلت كفالة البدن[1].

* * *

(١) المهذب مع المجموع بتكملة المطيعي ١٣/ ٥٢.

المسألة الثانية والخمسون بعد المائة:

الكفالة بالأعيان المضمونة والأنفس (قنب).

المذهب: لا تصح، وقيل: فيه قولان[1].

عندهم: فـ[2].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . . . .[3].

لهم:

أجاز ابن مسعود[4] كفالة النفس وعلى ذلك كان السلف، ولم ينكره منكر فكان[5] إجماعًا.

---

(١) شرح روض الطالب ٢/ ٢٤٢/، والتنبيه ص/ ١٠٦/، وروضة الطالبين ٤/ ٢٥٣ - ٢٥٥/.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/ ٢٤٢-٢٤٢/، والهداية بشرح البناية ٦/ ٧٢٣/، وما بعدها.

(٣) بياض في ب وجـ: وبخط مغاير في/ أ ونصه: «اتفقت الأئمة الأربعة رضي الله عنهم على أن الكفالة بالنفس جائزة خلافًا لأحد قولي الشافعي»[1].

(٤) فتح الباري ٤/ ٤٧٠/ ونصه: «قال: صليت الغداة مع عبد الله بن مسعود، فلما سلم قام رجل فأخبره أنه انتهى إلى مسجد بني حنيفة فسمع مؤذن عبد الله بن النواحة يشهد أن مسليمة رسول الله، فقال عبد الله: علي بابن النواحة وأصحابه فجيء بهم فأمر قرظة بن كعب فضرب عنق ابن النواحة ثم استشار الناس في أولئك النفر فأشار إليه عدي بن حاتم بقتلهم، فقام جرير والأشعث فقالا: بل استتبهم وكفلهم عشائرهم فتابوا وكفلهم عشائرهم.

(٥) في ب وجـ: فجاز.

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٢٤٤/، وروضة الطالبين ٤/ ٢٥٣/، والكافي ٢/ ٢٣٤/، وبداية المجتهد ٢/ ٢٢٢/، والمغني ٤/ ٦١٤/.

الدليل من المعقول:

لنا:

كفالة أخطأت محلها فلفت[١].

بيانه: أن محل الكفالة الديون؛ لأن الديون، لأن الكفالة مشروعة لالتزام[١] الحق في الذمة، والأعيان لا تثبت[٣] في الذم[٤]، ووجوب العين ينبني على الدعوى وتسلم العين بالغصب ولم يوجدا في حق الكفيل[٥]، فقد كفل ما لا يقدر على تسليمه وهو الآدمي المكفول.

لهم:

تكفل[٦] مضمون ويجب[٧] تسليمه فصح كما لو تكفل[٨] بدين.

بيان الدعوى[٩]: أنا نعني كونه مطالبًا يجب عليه الحضور وقد أمكن تسليمه[١٠] بأن يحضره والتسليم مما يعتاد، والكفالة التزام المطالبة لا التزام الدين (إذن الدين)[١١] لا يكون في جهتين والمطالبة به ممكنة.

---

(١) في ب: فلعبب.
(٢) في ب: لا التزام.
(٣) في ب: يثبت.
(٤) في ب: الذمة.
(٥) في ب وجـ: الأصل.
(٦) في ب: يكفل بمضمون، وفي جـ/ تكفل بمضمون.
(٧) في ب وجـ: يمكن.
(٨) في ب: كفل.
(٩) في ب وجـ: وبيان الدعوى أنها تغني بكونه مطالبًا يجب عليه بالحضور.
(١٠) في ب وجـ: بحضوره تسلمه.
(١١) ما بين القوسين سقط من/ ب.

مالك : [١].

أحمد : [٢].

التكملة :

خبر ابن مسعود ورد في قوم ارتدوا فاستتابهم وكفلهم عشائرهم وهذه كفالة فاسدة، فإن الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص باطلة، وإنما فعله ابن مسعود لمصلحة ودعوى الإجماع باطل، عبارة تكفل بما لا يقدر على تسليمه شرعًا فلا يصح كما لو تكفل بالطير في الهواء، وذلك (لأنه)[٣] إن[٤] كفل بغير إذن المكفول فهو متبرع فلا يلزم المكفول الحضور معه والحاكم لا يجبيه[٥] إلى إحضاره، وكذلك[٦] الحال إذا كفله فإنه لا يثبت له عليه ولاية، ولا يمكنه أن يطالبه بأداء الدين ولا إذنه[٧] له يوجب عليه شرعًا أن

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٢٢/ ، والقوانين الفقهية ص/ ٢١٤/ .

(٢) هداية أبي الخطاب ١/ ١٥٦/ ، ونصه: «وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة كالمغصوب والعواري وتصح الكفالة ببدن من عليه دين سواء كان حالاً أو مؤجلاً.

(٣) ما بين القوسين ساقط من/ أ.

(٤) في أ: انه.

(٥) في ب: يحييه.

(٦) في ب وجـ: فكذلك.

(٧) في ب: إذن.

هوامش هذه المسألة (قنب):

قال ابن سريج: إذا مات المكفول ببدنه لزم المال الكفيل[١]، وصحح الكفالة بغير =

---

(١) المهذب مع المجموع تكملة المطيعي ١٣/ ٥٢/ .

يحضر معه .

* * *

= إذن المكفول[١] .

* * *

(١) المهذب مع المجموع بتكملة المطيعي ١٣/ ٤٧ ، وتكملة المطيعي ١٣/ ٤٨ .

المسألة الثالثة والخمسون بعد المائة: ضمان المال المجهول وما لم يجب (قنج).

المذهب: لا يصح[١].

عندهم: ف[٢].

الدليل من المعقول:

لنا: . . . .[٣].

لهم: . . . . . .[٤].

ضمان مال مجهول بعقد[٥] ولا[٦] يصح، كما لو قال[٧]: ضمن بعض[٨] مالك على فلان.

---

(١) الوجيز ١/ ١٨٤/ ، والمحرر للرافعي ق/ ٥٧-٥٨/ خ.
(٢) الكتاب مع اللباب ٢/ ١٠٣/ .
(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في أ ونصه: «اتفقت الأربعة رضي الله عنهم على جواز الضمان وأنه لا ينتقل الحق عن المضمون عنه الحي بنفس الضمان وإنما ينتقل بأداء الضامن»[١].
(٤) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في / أ ونصه: «واختلفوا هل تبرأ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا ينتقل الحق عن ذمة الضامن إلا بالأداء كالحي، واختلف عن أحمد على روايتين أحدهما كمذهب الجماعة والأخرى تنتقل عن ذمة الميت بنفس الضمان»[١].
(٥) في ب: العقد.
(٦) في ب: فلا.
(٧) من ب: سقط (قال).
(٨) (بعض) مكررة في أ.

---

(١) المغني ٤/ ٥٩٠-٥٩١/ ، ٤/ ٦٠٣-٦٠٤/ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٤٠/ ، ومختصر خليل ص/ ٢٠٩/ ، واللباب مع الكتاب ٢/ ١٠٠-١٠٣/ .

لهم:

ضمان ويصح[١] تعليقه على الخطر فصح في المجهول كالطلاق والعتاق ونقول: عقد ثبت من غير ذكر بدل فجاز أن يثبت مع الجهالة كالنكاح.

مالك: فـ[٢].

أحمد: (ف)[٣].

التكملة:

قالوا[٤]: لم يكن معلومًا في الحال فهو معلوم فيما[٥] بعد فصار كضمان العهد[٦] والدرك وما يلقي في البحر.

الجواب: هذا باطل بالبيع، والإجارة فإنه يجوز أن يكون معلومًا في ثاني الحال، والجهالة في الحال تمنع منها وضمان الدرك لا يصح في أحد القولين، وإن سلمنا فالضمان هناك يتناول جميع الثمن وهو معلوم، وإنما تحصل الجهالة في الثاني عند ظهور الاستحقاق وهذا لا يمنع كون المعلوم[٧] مضمونًا، كما لو باع ثلاثة أعبد بثمن واحد ثم استحق أحدهم صح البيع في الباقي بحصته[٨].

---

(١) في ب وجـ: يصح بدون واو.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٢٤/ ، والقوانين الفقهية ص/ ٢١٤/ ، وفروع ابن الحاجب ق/ ١٦٦/ خ، والإشراف ٢/ ٢١/ .

(٣) الفروع ٤/ ٢٤٢-٢٤٣/ ، والهداية ١/ ١٥٥/ .

(٤) في ب وجـ: قالوا: إن لم.

(٥) في ب وجـ: كما بعد.

(٦) في ب وجـ: الدرك والعهد.

(٧) في ب وجـ: المضمون معلومًا.

(٨) في أ: بصحته.

وأما ضمان ما يلقي في البحر فذلك استدعاء اتلاف على جهة القربة لتخليص المال وليس بضمان، ألا ترى أنه يصح أن يضمن أكثر من قيمة المتاع ويقارن[١] الطلاق والعتاق، فإنه يصح على بعض مجهول، ألا ترى أنه[٢] لو قال أحد هؤلاء حر أو أحد هؤلاء: طالق، صح بخلاف الضمان.

وأما المهر المجهول يثبت[٣] في النكاح لتلف البضع وهو بمنزلة قيمة[٤] المشتري في البيع الفاسد وفي مسألتنا المالية[٥] في الذمة بالعقد فهو كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة.

* * *

(١) في ب وجـ: ويفارق.
(٢) في ب وجـ: إن.
(٣) في ب وجـ: ثبت.
(٤) (قيمة) سقطت من ب وجـ.
(٥) في ب وجـ: وفي مسألتنا ثبت المال في الذمة.

هوامش هذه المسألة (قنج):

قال ابن سيرين وأبو ثور: ينتقل الضمان عن ذمة المضمون عنه.

* * *

(١) المغني ٤/ ٥٩٠-٥٩١/، ٤/ ٦٠٣-٦٠٤/، وروضة الطالبين ٤/ ٢٤٠/، ومختصر خليل ص/ ٢٠٩/، واللباب مع الكتاب ٢/ ١٠٠-١٠٣/.

المسألة الرابعة والخمسون بعد المائة:

إذا شرط الشريكان تفاضل الربح (قند).

المذهب: لا يصح[١].

عندهم: فـ[٢].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . . . .[٣].

لهم:

قال عليه السلام: «**الوضيعة على رأس المال والربح على العمل**»[٤].

---

(١) الوجيز ١/ ١٨٧/ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٨٤/ ، والمحرر ق/ ٥٩/ خ.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/ ٧/ ، والكتاب مع اللباب ٢/ ٧٣/ .

(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في أ ونصه: «اختلفوا هل يجوز أن يكون ما يخرجه واحد من الشريكين أقل مما يخرجه الآخر أو يكون من غير جنس مال الآخر وصفته، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز[١]، وقال الشافعي: لا يجوز حتى يكون مال كل واحد منهما من جنس مال الآخر وعلى صفته[٢]».

(٤) روى عن الشعبي عن علي في المضاربة: الوضيعة على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه كما في مصنف عبد الرزاق ٨/ ٢٤٨/ ، وانظر: تلخيص الحبير ٣/ ٥٨/ ، ونصب الراية للزيلعي ٣/ ٤٧٥/ بلفظ: الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين، وقال: غريب جداً، قال: ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي.

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٦/ ، وهداية أبي الخطاب ١/ ١٧١/ ، وبداية المجتهد ٢/ ١٩٠/ ، وغاية المنتهى ٢/ ١٦٢/ ، والإفصاح ٢/ ٣/ .

(٢) المحرر للرافعي ق/ ٥٩/ خ.

الدليل من المعقول:

لنا:

شركة أخطأت محلها فلغت[١] كبيع الحر.

بيانه: أن محلها[٢] المال لا العمل، دليله أن العمل معدوم ومجهول، والمحل لابد أن يكون معلومًا وموجودًا، والذي يضاف إليه عقد الشركة المال فيقال: عقد[٣] على هذا المال، ولذلك يوجب احضار المال.

لهم:

عقد الشركة ما أوجبه الاشتراك كعقد التمليك، وليس[٤] ذلك اشتراكًا في المال، بدليل إمكان الشركة[٥] فلابد أن يكون[٦] حكمه اشتراكًا يتعقبه، وهو الاشتراك في العمل، فكان الاشتراك في العمل حكمه، وكذلك يراد للنمو والنمو يكون بالعمل.

مالك: ق[٧].

أحمد: ق[٨].

---

(١) في ب: فلعنه.
(٢) سقطت (أن) من / ب.
(٣) في ب وجـ: عقدا.
(٤) في ب وجـ: زيادة «فإنه الذي يوجب التمليك» بين «التمليك» و«ليس».
(٥) في ب وجـ: زيادة «بخلط المالين دون الشركة» بين «الشركة» و«لابد».
(٦) في ب وجـ: وأن يكون.
(٧) المدونة ٤/ ٣٤/ ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٢٥/ .
(٨) رمز هنا ب «ق» علامة الوفاق وظاهر المغني ٥/ ٣١/ الخلاف، ونصه: وأما شركة العنان: وهو أن يشترك بدنان بماليهما فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد.

التكملة:

العقد وارد على المال والحكم ثبوت الشركة فيه حتى يصير بينهما على الشيوع، فإذا كان لكل واحد منهما عشرة واشتركا فمعناه أن أحدهم باع النصف[١] المشاع من ماله بالنصف المشاع من مال صاحبه فصارا شريكين في جميع المال، وإن كان لأحدهما عشرة وللآخر[٢] خمسة فمعنى الشركة أن صاحب العشرة باع ثلث ماله مشاعًا[٣] بثلثي مال صاحبه، إذ هو مثله قدرًا فصار الجميع بينهما على الشيوع أثلاثًا.

وهذا لتحقيق معنى الصرف[٤]، لأنه بيع النقد بجنسه متساويًا ولذلك[٥] شرط احضار المالين في المجلس وإثبات[٦] يديهما عليهما، نعم ينفرد عقد الصرف بأنه لا يصح إلا مع اتحاد[٧] الجنس والنوع فلا يصح بين الصحيح والمكسر والدينار والدرهم؛ لأن المقصود أن يصير المالان مالاً واحدًا صورة وحكمًا بخلاف الصرف[٨]، ويدل على ما ذكرناه إضافة العقد إلى المال، والأصل[٩] ثبوت الحكم في محل الإضافة.

---

(١) في أ: بالنصف.
(٢) في ب و جـ: والآخر.
(٣) في ب: متاعًا.
(٤) في أ: الضرب.
(٥) في ب وجـ: وكذلك.
(٦) في ب وجـ: فماثبات.
(٧) في ب: إيجاد.
(٨) في ب: التصرف.
(٩) في ب وجـ: إذ الأمل.

. . . .

* * *

= **هوامش هذه المسألة (قند) :**

القراض : مشتق من القطع كأن صاحب المال اقتطع من ماله ما صرفه إلى العامل ، وقيل : من المقارضة وهي المساواة[١] .

والمضاربة من الضرب بالمال والتقلب به أو من ضرب كل واحد في الربح بسهم .

شركة العنان أن يتساويا مالاً وتصرفًا بأن يخرج كل واحد مثل الآخر عينًا ويخلط ذلك بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر ولا يجب أن يتساويا قدراً .

ولشركة العنان أربع شرائط وهي : استواء المالين جنسًا ووصفًا والخلط والذن في التصرف ، وأن ينفقا في الربح والخسران بقدر المال أو مطلقًا[٢] ، قيل اشتقاقه من الفارسين إذا استويا عنانًا ، وقيل : من عنّ الشيء إذا عرض كأن كل واحد منهما عنّ له شركة صاحبه[١] .

* * *

(١) المطلع ص/ ٢٦٠-٢٦١/ .

(٢) المحرر للرافعي ق/ ٥٩/ خ .

المسألة الخامسة والخمسون بعد المائة: شركة المفاوضة والأبدان والوجوه (قنه).

المذهب: لا يصح إلا شركة العنان[(١)].

عندهم: تصح جميعها إلا الأبدان في الاحتطاب والاحتشاش[(٢)].

الدليل من المنقول:

لنا: . . . .[(٣)].

---

(١) الوجيز ١/ ١٨٦ ـ ١٨٧/ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٧٥ ـ ٢٨٠/ .

(٢) النتف في الفتاوى ١/ ٥٣٠ ـ ٥٣٦/ ، والمختار مع الاختيار ٣/ ١٢/ .

(٣) بياض في ب وجـ وبخط مغاير في أ ونصه: «واختلفوا في شركة المفاوضة[(١)] والوجوه والأبدان فقال أبو حنيفة: تصح كلها[(٢)]، وقال أحمد: كلها صحيحة إلا شركة المفاوضة فإنها باطلة[(٣)]، وقال مالك[(٤)]: تصح شركة المفاوضة في الجملة وشركة الأبدان إلا مع اختلاف الصنعتين كقصار وحداد وشبهه فلا تصح، وأبطل شركة الوجوه وحدها، وقال الشافعي: كلها باطلة سوى شركة العنان[(٥)].

---

(١) المفاوضة مفاعلة، يقال: فاوضه مفاوضة: أي جاراه، وتفاوضوا في الأمر: أي فاوض بعضهم بعضًا، وشركة المفاوضة ضربان: أحدهما أن يشتركا في جميع أنواع الشركة كالعنان والأبدان والوجوه والمضاربة فهي شركة صحيحة، والثاني فاسد وهو أن يدخلا كسبًا نادرًا كوجدان لقطة أو ركاز وما يحصل من ميراث، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب وأرش جناية أوعارية ومهر، ولكل ما يستفيده وربح ماله وأجرة عمله، ويختص بضمان ما غصبه أو جناه أو ضمنه من الغير.

(المطلع ص/ ٢٦٢/ ، وغاية المنتهى ٢/ ١٧٨/ ، راجع فيها القسم الثاني).

(٢) النتف في الفتاوى ١/ ٥٣٠ ـ ٥٣٦/ .

(٣) هداية أبي الخطاب ١/ ١٧١ ـ ١٧٣/ ، وأبطل فيها الفاسدة، وصحح الصحيحة عند الحنابلة، والإفصاح ٢/ ٤/ .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ١٩١ ـ ١٩٢/ ، والقوانين الفقهية ص/ ١٨٧/ ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٢٤ ـ ٢٥/ .

(٥) روضة الطالبين ٤/ ٢٧٥ ـ ٢٨٠/ .

لهم:

الإجماع منعقد من لدن الصحابة رضي الله عنهم وإلى الآن على الاشتراك في الأعمال وفي الأثر: «تفاوضوا[١] فإن فيه بركة»[٢].

الدليل من المعقول:

لنا:

عقد الشركة ليشارك أحدهما[٣] الآخر في كسبه، فلا يصح كما لو اشتركا في الاحتشاش. الدليل في المفاوضة[٤] شركة لا تصح[٥] مع تفاضل المالين فلا تصح[٦] مع تساويهما. الدليل في شركة الوجوه شركة على غير مال فلا تصح[٦] كشركة الاحتطاب والاحتشاش.

لهم:

نوع شركة تختص[٧] باسم، فكان[٨] بها ما يصح كشركة[٩] العنان.

---

(١) في أ: تعاوضوا.

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٤٧٥/ بلفظ: «فاوضوا فإنه أعظم للبركة» وقال: غريب، وأورده الأفغاني في كشف الحقائق ١/ ٣٣٥/، بهذا اللفظ، وذكره في الهداية مع البناية ٦/ ٨١/، وقال الشارح: هذا غريب لا أصل له.

(٣) في ب: أحدهما دون الآخر.

(٤) في أ: المعاوضة.

(٥) في ب: فلا يصح.

(٦) في ب: يصح.

(٧) في ب: تخص.

(٨) في ب وجـ: فيها.

(٩) في ب وجـ: العيان.

مالك: المفاوضة جائزة والأبدان مع اتفاق الصنعة[١].

أحمد: تجوز شركة الأبدان في كل شيء[٢].

التكملة:

قالوا في جميع هذه المسائل (العقد يضاف[٣] إلى العمل) وحكمه ثبوت الشركة فيه حتى يصير كل واحد منهما بعضه له استقلالاً والبعض لشريكه نيابة، ولا يعبد وقوع الشركة في العمل كالوكيل من رجلين في شراء عبد والوكيل في شراء نصف عبد إذا اشترى جميعه لنفسه وكالعامل في القراض[٤]، فإن عمله مشترك بيه وبينه المالك وكل جهالة فيه فبالربح تصير معلومة.

الجواب: أما القراض فثبت ضرورة وهو جعالة لا شركة وتعليق الربح على تحصيل الكسب كتعليق الجعل على رد الآبق.

والجهالة تحتمل فيه للحاجة[٥]. قال الشافعي رضي الله عنه: لا أعلم أن[٦] في الدنيا شيئًا باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة[٧]، لأن هذا عقد غرر لأن ما يلزم أحدهما من غرامة تلزم[٨] الآخر وبما دون هذا تفسد[٩] العقود.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٩١ - ١٩٢/، والقوانين الفقهية ص/ ١٨٧/.

(٢) هداية أبي الخطاب ١/ ١٧١ - ١٧٣/.

(٣) في ب وجـ: العقد نصاب العمل.

(٤) في أ: الفراض.

(٥) في ب: يحتمل.

(٦) (أن) سقطت من / ب و جـ.

(٧) الأم ٣/ ٢٣١/.

(٨) في ب: يلزم.

(٩) في ب: يفسد.

. . . .

* * *

= **هوامش هذه المسألة (قنه):**

شركة الأبدان: أن يشترك صانعان فيما يحصل من عملهما[١].

شركة المفاوضة: أن يكون كل ما يملكانه بينهما[٢].

الأنماطي من أصحابنا: لا يجيز شركة العنان حتى يستوي المالان قدراً[٣].

* * *

تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث

(١) المحرر للرافعي ق/ ٥٩/ خ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٧٨.

(٢) المحرر للرافعي ق/ ٥٩/ خ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٨٠.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ٢٧٨.

الموضوع	الصفحة

كتاب الزكاة

كتاب الصيام

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب البيوع

الموضوع	الصفحة
المسألة ١١٧ : نزاع المتبايعين في الثمن أو الثمن	٢/ ٢٩٥
المسألة ١١٨ : البيع الفاسد	٢/ ٢٩٨
المسألة ١١٩ : بيع الفضولي	٢/ ٣٠٢
المسألة ١٢٠ : إذا اشترى الكافر عبدًا مسلمًا	٢/ ٣٠٦
المسألة ١٢١ : بيع لبن الآدميات	٢/ ٣١٢
المسألة ١٢٢ : بيع الكلب	٢/ ٣١٦
المسألة ١٢٣ : تصرفات الصبي المميز	٢/ ٣١٩
المسألة ١٢٤ : إذا باع نخلة قبل التأبير	٢/ ٣٢٢
المسألة ١٢٥ : إذا فرق بين الأم وصغيرها في البيع	٢/ ٣٢٦
مسائل المأذون	
المسألة ١٢٦ : إذا أذن لعبده في نوع تجارة	٢/ ٣٣١
المسألة ١٢٧ : إذا رآه بتصرف وسكت	٢/ ٣٣٥
المسألة ١٢٨ : المأذون هل تتعلق الديون برقبته	٢/ ٣٣٨
المسألة ١٢٩ : إذا أبق المأذون	٢/ ٣٤٢
المسألة ١٣٠ : هل للمأذون عقد الإجارة على نفسه	٢/ ٣٤٥
مسائل السلم	
المسألة ١٣١ : السلم على المنقطع	٢/ ٣٥١
المسألة ١٣٢ : السلم في الحال	٢/ ٣٥٦
المسألة ١٣٣ : السلم في الحيوان	٢/ ٣٥٩
المسألة ١٣٤ : هل يجوز أن يكون رأس المال جزافًا؟	٢/ ٣٦٣
المسألة ١٣٥ : إذا وجد بالمسلم فيه عيبًا وحدث عنده عيب	٢/ ٣٦٦

الموضوع	الصفحة

مسائل الرهن

من مسائل البيع

من مسائل

الإعسار والميت المفلس والكفالة والضمان والشركة

الميت المفلس والكفالة والشركة

الموضوع	الصفحة